علماء ومفكرون معاصرون

لمحات من حياتهم، وتعريف بمؤلفاتهم

١٦

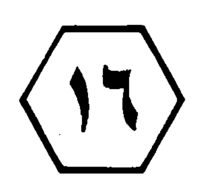
الشيخ علي الخفيف

الفقيه المجدد

تأليف

الدكتور محمد عثمان شبير

دار القلم
دمشق



علماء ومفكرون معاصرون

لمحات من حياتهم، وتعريف بمؤلفاتهم



١٣٠٩ ـ ١٣٩٨هـ
١٨٩١ ـ ١٩٧٨م

الفقيه المجدد

دراسة في حياته وآرائه في المعاملات المالية المعاصرة

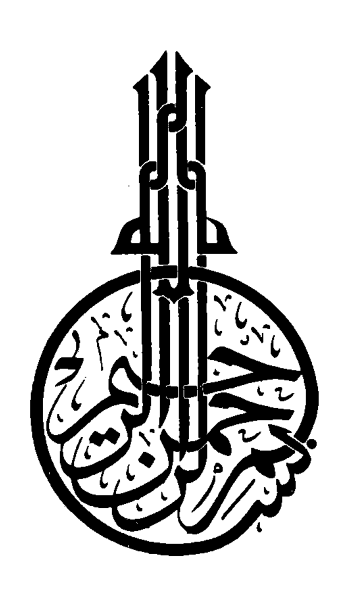
تأليف

الدكتور محمد عثمان شبير

جامعة قطر - كلية الشريعة

دار القلم

دمشق



الطَّبعَةُ الأولى
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

تُطلبُ جميعُ كتُبنا مِنْ :
دَارُ القَلمِ - دمشق : ص.ب: ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدارالشاميَّة - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ١١٣ / ٦٥٠١

تُوزّع جميع كتبنا في السعُوديّة عن طريق
دَارُ البَشير - جدّة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

المقدّمة

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن تاريخنا المعاصر حافل بأعلام أفذاذ، لم تنقطع أعمالهم بعد وفاتهم، أفنوا حياتهم في الكتابة والتأليف، ومن هؤلاء الشيخ الجليل (علي الخفيف) رحمه الله تعالى. فلايكاد الباحثون في الفقه الإسلامي عامة والاقتصاد خاصة يتذاكرون المصادر الخاصة بأحكام المعاملات المالية الشرعية إلا ويتبادر إلى أذهانهم اسم ذلك الشيخ، فهو صاحب عشرات الكتب والأبحاث العلمية الدقيقة في هذا المجال، وتفوق دقته دقة الكثير من العلماء المعاصرين له أمثال الشيخ (عبد الوهاب خلاف) والشيخ (محمد أبو زهرة)، ومن الأمثلة على كتبه في مجال المعاملات (أحكام المعاملات الشرعية)، و(مختصره)، و(الملكية في الشريعة الإسلامية)، و(الشركات في الفقه الإسلامي) وغير ذلك مما سيأتي تعريفه في الفصل الثاني.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن مؤلفات الشيخ علي الخفيف لم تقتصر على مجال واحد، بل تعدت إلى مجالات متعددة: ففي مجال أصول الفقه كتب عن أسباب الاختلاف والاستصحاب، وفي مجال الأحوال الشخصية كتب عن فرق الزواج، وفي مجال السياسة الشرعية كتب عن نظام الحكم والخلافة.

وبالرغم من كثرة مؤلفات الشيخ علي الخفيف وتنوعها، وكثرة ذكره على ألسنة الباحثين في الفقه والقانون والاقتصاد، وكثرة الاعتماد على كتبه وأبحاثه

الدقيقة، فلم تخل رسائل الدكتوراه والماجستير وأبحاث أساتذة الجامعات من اقتباس منها واعتماد عليها في التبويب والتصنيف والحصول على المعلومات. وبالرغم من ذلك كله إلا أن فضيلة الشيخ لم يحظ بترجمة وافية تبين ملامح شخصيته، وتتناول مؤلفاته بالتعريف، وآراءه بالدراسة والتحليل، فقد بحثت في المكتبات العامة والخاصة عن كتاب يترجم له فلم أجد، وتصفحت الأجزاء الخمسة التي كتبها الدكتور محمد رجب البيومي بعنوان (النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين) فلم أجد ذكراً لهذا الشيخ الجليل لا من قريب ولا من بعيد. كما أنني تصفحت (مجلة الأزهر) التي اهتمت بالترجمة لعلماء الأزهر الشريف المعاصرين، فلم أجد أحداً كتب عنه.

لهذا نشأت عندي رغبة في الكتابة عن هذا الشيخ والترجمة له، لأوفيه بعض حقه عليَّ، فقد استفدت كثيراً من كتبه وأبحاثه الدقيقة أثناء دراستي للفقه الإسلامي في مراحل الدراسة المختلفة من بكالوريوس وماجستير ودكتوراه كما أنني استفدت من كتبه في تدريسي الجامعي لطلبة الدراسات العليا في كل من جامعة الملك سعود بالرياض والجامعة الأردنية.

وقد ظلت هذه الرغبة كامنة في نفسي إلى أن اتصل بي الأستاذ الفاضل محمد علي دولة صاحب مكتبة دار القلم، وعرض علي أن أسهم في السلسلة الجديدة التي بدأت الدار بنشرها عن العلماء المعاصرين تحت عنوان (علماء ومفكرون معاصرون: لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم) والتي تهدف إلى تقديم لمحة موجزة عن حياة العالم المعاصر، وتقديم إنتاجه في مسرد عام جامع، ومن ثم التعريف بكل كتاب من حيث محتوياته، وذلك بعرض أبوابه وفصوله وموضوعاته، والتركيز على ما هو جديد فيه.

فأحيا ذلك الاتصال تلك الرغبة، وقمت بالبحث عن كتب الشيخ وأبحاثه والمقالات التي ترجمت له، فانتقلت من مكتبة إلى مكتبة ومن بلد إلى بلد آخر يبعد عن الأول أكثر من مئتي كليو متر، واتصلت بابن الشيخ علي الخفيف الدكتور حميد أستاذ الطب الشرعي في كل من القاهرة ودبي، واستطعت أن أحصل منه على معلومات مفيدة.

كما اتصلت بالمكتبة التي قامت بنشر بعض مؤلفات الشيخ علي الخفيف وهي دار الفكر العربي بالقاهرة، واتصلت بالأستاذ الفاضل الدكتور محمد الدسوقي زميلي في كلية الشريعة بجامعة قطر وأحد تلامذة الشيخ الخفيف، والذي قدم أطروحته للدكتوراه في دار العلوم تحت إشرافه، وطلبت منه أن يتفضل عليَّ بالبحث عن بعض الكتب المفقودة في مكتبات القاهرة العامة، فاستجاب لهذا الطلب بكل أريحية، فجزاهم الله خيراً، وجعل ذلك في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

وقد تمثلت نتيجة هذا البحث المضني والممتع في صيف سنة (٢٠٠١م) في هذا الكتاب الذي تضمن فصلين وخاتمة:

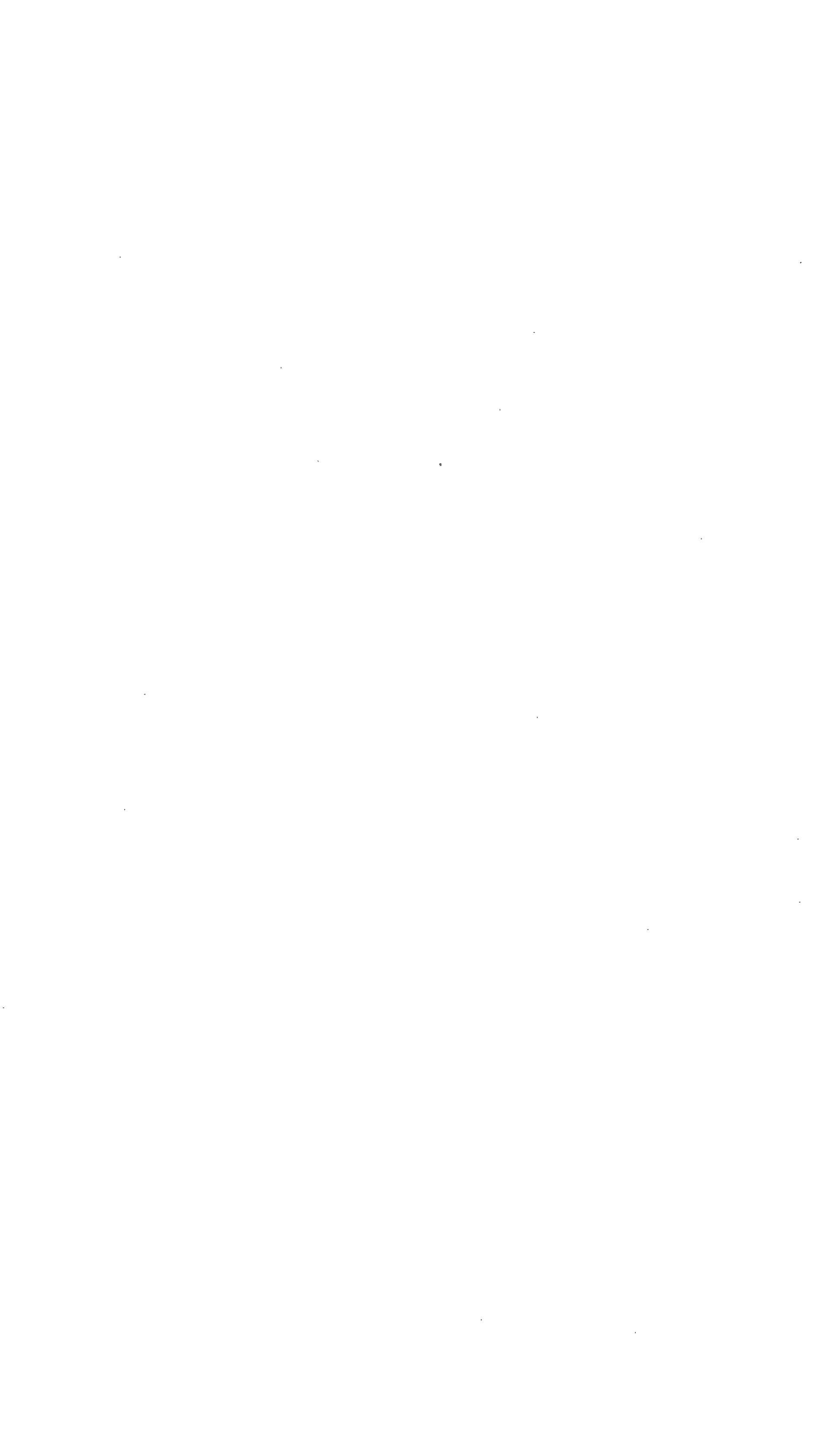
الفصل الأول: لمحات من حياة الشيخ علي الخفيف وآراؤه في المعاملات المالية المعاصرة.

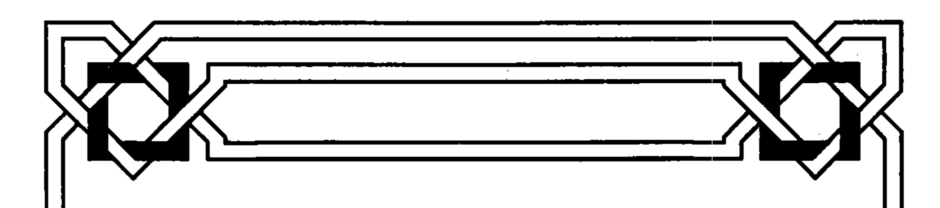
والفصل الثاني: التعريف بمؤلفات الشيخ علي الخفيف.

والخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبله مني، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

الدكتور محمد عثمان شبير
جامعة قطر - كلية الشريعة





الفصل الأول

لمحات من حياته

- المبحث الأول : لمحات من حياة الشيخ علي الخفيف

- المبحث الثاني : آراؤه في المعاملات المالية المعاصرة

المبحث الأول

لمحات من حياة الشيخ علي الخفيف

تعددت جوانب العطاء ومناحي النبوغ في شخصية الشيخ علي الخفيف، وساعدت في ذلك جوانب عديدة؛ منها نضجه في التفكير، وأصالة رأيه وسمو خلقه، وظروف عصره. وسنتناول في هذا الفصل ستة مطالب وهي:

المطلب الأول: ملامح عصره.

المطلب الثاني: نشأته وتكوينه العلمي.

المطلب الثالث: وظائفه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية.

المطلب الخامس: شخصيته وأخلاقه.

المطلب السادس: وفاته وثناء العلماء عليه.

المطلب الأول
ملامح عصره

عاش الشيخ علي الخفيف ـ على وجه التقريب ـ في القرن الرابع عشر الهجري الموافق للقرن العشرين الميلادي حيث ولد سنة (١٣٠٩هـ/ ١٨٩١م) وتوفي سـنة (١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، وفي هذه الفترة تعـرَّض العالم الإسـلامي لأشـرس هجمة غربية صليبيـة يهودية، فلم تكن تلك الهجمة مجرد ردة فعل كالهجمات السابقة، وإنما كانت هجمة منظمة ومخطط لها، فقد عمل الغرب الصليبي واليهودي منذ مئات السنين على إضعاف العالم الإسلامي من جميع النواحي السياسية والاجتماعية والعلمية وغير ذلك.

أولاً: فمن **الناحية السياسية** استولت فرنسة على مراكش بالإضافة إلى الجزائر، واستولت إيطالية على ليبية، ثم انتزعتها منها إنكلترة، وأقاموا فيها دولة للسـنوسيين، واحتلت إنكلترة مصر في سنة (١٨٨٢م) احتلالاً فعليـاً، ولكن الدولة العثمانيـة ظلت تنازعها السيادة من الناحية القانونية حتى قامت الحرب العالمية الأولى سنة (١٩١٤م) وبقي للمسلمين في هذا القرن دولتان، ولكنهما ضعيفتان: **الدولة العثمانية** التركية بقيادة السلطان عبد الحميد، **ودولة القاجاريين** بفارس وكان يتولاها: ناصر الدين شاه ولكنها كانت مصابة بداء الفتنة، فقد قتل ناصر الدين بيد أحد أفراد عائلته سنة (١٨٩٦م) وتولى بعده ابنه مظفر الدين شاه، فقامت عليه ثورة أطاحت به سنة (١٩٠٦م).

وأهم الأحداث السياسية التي برزت في القرن الرابع عشر الهجري[1]:

---

(١) انظر: المجددون في الإسلام لعبد المتعال الصعيدي، ص٥٠٨؛ وتاريخ القرن العشرين لنبيير رونوفن، ص٤٨؛ ومعالم تاريخ الإسلام لعصام الدين الفقي، =

١ ـ **قيام الحرب العالمية الأولى** (١٩١٤ ـ ١٩١٨م) بين كل من إنكلترة وفرنسة وروسية وإيطالية وصربية وبلجيكة، وبين ألمانية والنمسة وهنغارية والدولـة العثمانية، وانتهت بانتصار الفريق الأول، وتقسيم العالم الإسلامي الذي كان يخضع للدولة التركية بين إنكلترة وحلفائها، فاستولت إنكلترة على فلسطين والأردن والعراق بالإضافة إلى مصر، واستولت فرنسة على سورية ولبنان.

٢ ـ **إعطاء الإنكليز فلسطين كوطن قومي لليهود** (١٩١٧م):

كانت فرنسة تتطلع إلى السيطرة على بلاد الشام بما فيها فلسطين، ولكن بريطانية سبقتها إلى فلسطين والأردن لتنفيذ وعد بلفور وزير الخارجية البريطاني، الذي وعد اليهود بالمساعدة على إقامة وطن قومي لهم في فلسطين، فعين الإنكليز (هربرت صموئيل اليهودي) مندوباً سامياً على فلسطين، وضيقوا على العرب والمسـلمين فيها، وفتحوا باب الهجرة لليهود إلى فلسـطين، وسمحوا للوكالة اليهودية أن تقوم بالإشراف على اليهود من الناحية السياسية والتعليمية والاقتصاديـة، في الوقت الذي منع العرب من الإشـراف على أمورهم. هذا بالإضافة إلى أن بريطانية منحت اليهود أراض واسعة ليقيموا عليها مستعمراتهم؛ وقد أدى هذا إلى زيادة عدد اليهود في فلسطين فبعد أن كانوا لا يتجاوزون (٧٥) ألف يهودي بلغوا في نهاية عهد الانتداب (٧٥٠) ألف يهودي، ولم تنسحب بـريطانية من فلسطين إلا بعد أن مهدت لقيام الدولة العبرية في فلسـطين في ١٥/ ٥/ ١٩٤٨م، وبذلك نفذ الإنكليز أبشع جريمة إنسانية في العصر الحديث.

٣ ـ **سقوط الخلافة العثمانية التركية** (١٩٢٤م):

كان من آثار الحرب العالمية الأولى السيئة على المسلمين سقوط الخلافة الإسلامية وإقصاء حكم الإسلام عن بلاد المسلمين، وقد ساعد في ذلك تآمر

= ص٣٦٨؛ وصفحات من حاضر العالم الإسلامي لمحيي الدين القضماني، ص٧٢؛ والأسـرار الخفية وراء إلغاء الخلافـة العثمانيـة لمصطفى حلمي، ص٢٦؛ وواقعنا المعاصر لمحمد قطب، ص٢٩٧.

اليهود ضد هذه الدولة، وظهور الدعوات الهدامة من عنصرية وقومية وطورانية وغير ذلك.

وقد أدى سقوط الخلافة الإسلامية إلى إحكام الغرب سيطرته على البلاد الإسلامية التي كانت تخضع لتركية، وقد عمل الغرب على إحلال القوانين الوضعية الغربية محل القوانين الإسلامية، وقد وجد الغرب من يؤيده في ذلك؛ مثل الشيخ علي عبد الرازق الذي كتب كتاباً بعنوان (الإسلام وأصول الحكم) وبين فيه أن الإسلام ليس فيه نظام حكم وإنما هو مجموعة من التوجيهات الأخلاقية ليس غير.

٤ ـ انتهاء دولة روسية القيصرية وقيام الثورة الشيوعية (١٩١٧م):

في نهاية الحرب العالمية الأولى قامت الثورة الروسية بالإجهاز على الدولة القيصرية، وأحلت محلها حكومة شيوعية تدعو إلى المساواة بين الناس في المال وما إلى ذلك من أصول الاشتراكية المتطرفة، وتتظاهر بإنكار استعمار الحكومات الرأسمالية للشعوب الضعيفة، وتعمل على إثارة شعوب العالم على تلك الحكومات الرأسمالية والإطاحة بها بشتى الوسائل، وقد ترتب على ذلك أن انقسم العالم إلى معسكرين: المعسكر الرأسمالي وعلى رأسه الولايات المتحدة الأمريكية، والمعسكر الشيوعي وعلى رأسه روسية ودول شرق أوروبة والصين، وقد أثر هذا على العالم الإسلامي فانقسم إلى قسمين: قسم يتبع المعسكر الرأسمالي، وقسم يتبع المعسكر الشيوعي.

هذه جملة الأحداث السياسية التي عصفت بالعالم الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري، والناظر في آثار الشيخ علي الخفيف يجده لم يقف مكتوف الأيدي منها، وإنما تصدى لها، وبين بقلمه في كثير من الكتب الفقهية المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي ميزة الشريعة الإسلامية، وقدرتها على سد حاجات الناس في المعاملات وغيرها، وأن الشريعة الإسلامية ما وجدت إلا لتحقيق مصالح الناس، ودفع المفاسد عنهم، ولما ثارت قضية الخلافة، وأن الإسلام ليس فيه نظام حكم، كتب كتاب الخلافة وكتاب نظام الحكم في الإسلام.

ولما افتتن الناس بالنظام الشيوعي كتب بحث (الفكر التشريعي واختلافه

باختلاف الشرائع) فبين فيه عيوب كل من النظام الشيوعي والنظام الرأسمالي.

ثانياً: وأما من **الناحية الاجتماعية** فقد عمل الغرب على إضعافها حتى أصبح الفرد لايشعر بمسؤوليته أياً كان دوره في المجتمع، فهو جشع في المطالبة بحقه، ومهمل كل الإهمال بواجباته تجاه الغير، وأدخلت المرأة كسلاح في المعركة ضد المسلمين، وقد وجد الغرب من يؤيده من المسلمين في ذلك مثل (قاسم أمين) الذي نادى بتحرير المرأة من قيود الإسلام وأحكامه، وتبنى القضية فريق من النسوة على رأسهن (هدى شعراوي)، وفريق من الرجال المدافعين عن حقوق المرأة، وأصبح الحق الأول الذي تطالب به النسوة هو السفور، فقد سافرت (هدى شعراوي) بنت محمد باشا سلطان إلى فرنسة لتتعلم، وسافرت محجبة، ولكنها لما رجعت خلعت الحجاب، وأصبحت تستقبل الرجال الأجانب دون الحجاب. وتحلق حولها مجموعة من الرجال والنساء، وقامت مجموعة من النساء بمظاهرة في ميدان قصر النيل أمام ثكنات الجيش الإنكليزي سنة (١٩١٩م) هتفن فيها ضد الاحتلال، وقمن بخلع الحجاب عن رؤوسهن، والإلقاء به على الأرض، وسكبن عليه البترول، وأشعلن فيه النار[١]، هذا بالإضافة إلى ظهور بعض الأمراض الاجتماعية كحرمان بعض الورثة من الميراث تحت ستار الوقف الأهلي.

والناظر في مؤلفات الشيخ علي الخفيف يجده قد تصدى للأمراض الاجتماعية التي تفشت في المجتمع الإسلامي فبيَّن في أكثر من بحث موقفه منها.

ففي بحث (الفكر التشريعي) قال: «يقيم الإسلام مجتمعه على أسس قويمة تصونه من الأنانية في المعاملة والسلوك، ومن طغيان نوازع النفوس التي تدعو إلى الشر، وتوقد نار العداوة والبغضاء بين أفراده، وتؤدي بهم إلى الاعوجاج والفساد، والفرقة والتنابذ والفشل؛ أسس تربط بين أفراد المجتمع وتؤلف بينهم، وتوحدهم، وتجعلهم إخوة متناصرين بعضهم أولياء بعض..

---

(١) واقعنا المعاصر لمحمد قطب، ص٢٥٠ـ٢٥٨.

ومن نتائج ذلك شعور كل فرد في المجتمع بأن عليه واجبات يؤديها إليه لقاء ماله من حقـوق قبله يتوقف وفـاؤه بها على القيام بهذه الواجبات، وإذا قصر في أدائها أدى ذلك إلى انهيار البناء وتفكك روابطه، وذهاب ريحه».

ثم تكلّم عن الأسرة ودور المرأة الصالحة فيها[1].

وفي بحث الوقف الأهلي طرح المشكلة من جميع جوانبها، ووصف العلاج والحل لها.

ثالثاً: وأما **الناحية العلمية** فقد عمل الغرب على إضعافها بقصد إحلال الثقافة الغربية محل الثقافة الإسلامية، فسيطر الاستعمار في الدول العربية على التربية والتعليم وغيَّر كثيراً من المناهج الدراسية، وبعث المبعوثين إلى الجامعات الغربية، لغسل أدمغتهم، وتحويل أنظارهم، فانبهر الكثير منهم بالعلوم الغربية التجريبية، وجعلوها تطغى على العلوم الشرعية: من عقيدة وتفسير وحديث وغير ذلك، مما أدى ذلك إلى ظهور دعوات هدامة في مجال التعليم: كالدعوة إلى العامية بدلاً من اللغة العربية الفصحى، واتخاذ العامية أداة للكتابة والتأليف، والدعـوة إلى أن الشعر الجاهلي منحول للطعن في إعجـاز القرآن الكريـم، والدعوة إلى نبذ السنة بحجة أنه دخلها الموضوع وغير الصحيح، واختلط الصحيح بغير الصحيح، فيكفي القرآن وحده، وقد عمل الاستعمار على إبعاد خريجي الأزهر الشريف عن الوظائف الحكومية بحجة عدم معرفتهم بـواقع العلـوم العصرية، وحصروهم في المسـاجد والكتاتيب، مما أدى ذلك إلى إضعاف الثقة بهم، وإضعاف الدراسة الشرعية في الأزهر والمدارس الشرعية، ومما ساعد على ذلك جمود بعض العلماء وتعصبهم لمذاهبهم الفقهية.

الناظر في حياة الشيخ الخفيف ومؤلفاته يجد أنه تنبه إلى هذا مبكراً فجمع في دراسته الجامعية بين القديم والحديث، حيث درس في مدرسة القضاء الشرعي العلوم الشرعية والقوانين والإجراءات القضائية العملية، فنال بذلك أعلى الوظائف من تدريس جامعي وقضاء ومحاماة شرعية، وكتب في أكثر من

---

(١) الفكر التشريعي للشيخ علي الخفيف، ص٧٤.

كتاب وبحث، يدعو إلى نبذ الجمود والتعصب المذهبي، وكان غيوراً على سنة رسول الله ﷺ، فكتب بحثاً في (مكانة السنة في بيان الأحكام الإسلامية والرد على ما أثير من شبهات حول حجيتها أو روايتها) ولفت أنظار الذين انبهروا بعلوم الغرب في مجال القوانين والمبادئ القانونية إلى الشريعة الإسلامية بمقارناته الدقيقة الهادفة كما ذكر ذلك الدكتور محمد مصطفى القللي زميله في كلية الحقوق[١].

* * *

---

(١) كلمة الدكتور القللي في حفل استقبال الشيخ الخفيف في مجمع اللغة العربية: ٢٠٩/٢٥.

المطلب الثاني
نشأته وتكوينه العلمي

لقد حظي الشيخ علي الخفيف بنشأة طيبة، حيث ولد في أسرة كريمة وجهته إلى حفظ القرآن منذ نعومة أظفاره، وهيأت له سبل الوصول إلى أفضل المعاهد العلمية في عصره، والاتصال بخيرة الأساتذة؛ حتى فاق أقرانه، ونال أعلى الشهادات العلمية، وسوف أتكلم في هذا المطلب عن مولده، وحفظه للقرآن الكريم، والتحاقه بالأزهر الشريف، والتحاقه بمعهد الإسكندرية الديني، والتحاقه بمدرسة القضاء الشرعي، وشيوخه الذين أثروا فيه.

أولاً ـ مولده:

ولد الشيخ علي محمد الخفيف في سنة (١٣٠٩هـ ـ ١٨٩١م)[١] في قرية الشهداء بالمنوفية[٢] وهي من أخصب جهات مصر وأكثفها سكاناً، تقع جنوب

---

(١) هذا ما اتفقت عليه مصادر ترجمته ـ حسب تقدير السن ـ ولكن أفاد ابنه الدكتور حميد بأن ولادته كانت يوم (٢٩/ ٨/ ١٨٩٠م).

(٢) انظر ترجمته في المصادر التالية:
كلمة الدكتور محمد مصطفى القللي في حفل استقبال الشيخ علي الخفيف بمجمع اللغة العربية سنة (١٩٦٩م)، مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة: ٢٥/ ٢١٤؛ وكلمة الدكتور إبراهيم مدكور في حفل تأبين الشيخ علي الخفيف بمجمع اللغة العربية سنة (١٩٧٨م) مجلة المجمع: ٤٥/ ١٦٦؛ وكذلك كلمة الدكتور أحمد محمد الحوفي، والدكتور حميد علي الخفيف، وكلمة الدكتور حسين خلاف في حفل استقباله الذي حل محل الشيخ علي الخفيف في المجمع: ٤٧/ ١٩٤؛ وكتاب مع الخالدين للدكتور إبراهيم مدكور رئيس مجمع اللغة العربية، ص٨٧ ـ ٨٨؛ والمجمعيون في خمسين عاماً للدكتور محمد مهدي=

الدلتا بين دمياط ورشيد[1]، وسميت القرية التي ولد فيها بقرية الشهداء؛ لكثرة من دفن فيها من الشهداء في سنة (٦٥هـ) حيث وقعت حروب بين مروان بن الحكم وجنوده الذين قدموا من الشام، وبين عبد الرحمن بن جحدم القرشي أحد أتباع ابن الزبير، وقتل من الفريقين عدد عظيم، فدفنوا في هذا الموضع، فعرفت منذ ذلك الوقت بهذا الاسم[2].

ثانياً ـ حفظه للقرآن الكريم:

ولد الشيخ علي الخفيف في أسرة كريمة محافظة، فوجهت ابنها منذ نعومة أظفاره إلى كُتَّاب القرية لحفظ القرآن الكريم، وتعلم مبادئ علوم اللغة العربية وعلوم الدين من فقه وتفسير وحديث وغير ذلك، مما يؤهله للالتحاق بالأزهر الشريف، ومما يدل على توجه هذه الأسرة هذه الوجهة أنها كانت تدعو ابنها بالشيخ وهو مازال حدثاً يتردد على كتاب القرية، ويحفظ القرآن الكريم، كما ذكر ابنه الدكتور حميد نقلاً عن جدته: والدة الشيخ علي[3].

هذا هو شأن الأسر الحريصة على تعليم أبنائها في ذلك الوقت، فقد كانوا يعدون الانتساب إلى الأزهر شرفاً تتسابق إليه الأسر، وكانت الأسرة التي تحوي ضمن أفرادها عالماً من علماء الأزهر تصبح محط الأنظار، وينظر الناس إليها

= علام، ص٢٠٤ ـ ٢٠٥؛ وكلمة الدكتور محمد صفي الدين أبو العز رئيس معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، في مقدمة كتاب الملكية للشيخ علي الخفيف، ص٥؛ وكلمة ناشر (أسباب الاختلاف) سنة (١٩٩٦م)؛ وموسوعة أعلام مصر في القرن العشرين، ص٣٣٩؛ وتتمة الأعلام لمحمد خير رمضان: ٢/ ٣٨٥؛ وذيل الأعلام لأحمد علاونة، ص١٤٠؛ وإتمام الأعلام لنزار أباظة ومحمد رياض المالح، ص١٨٩.

(١) معجم البلدان لياقوت: ٥/ ٢١٦؛ الموسوعة العربية الميسرة: ٢/ ١٧٩٣.

(٢) معجم البلدان: ٥/ ١٦٣؛ ومدن مصر وقراها عند ياقوت لعبد العال عبد المنعم الشافي، ص٢٤.

(٣) كلمة الدكتور حميد الخفيف في حفل تأبين الشيخ علي الخفيف، مجلة مجمع اللغة العربية: ٤٦/ ١٧٤.

بالتبجيل والإكبار؛ لأن العلم في حس الناس هو علم الدين، الذي هو خير الدنيا والآخرة، ولأن وظائف الدولة يحتل معظمها خريجو الأزهر، فينالون في المجتمع كل وسائل الرفعة والصعود[1]، ومن العلماء الذين تتلمذ عليهم في القرية والقرى المجاورة لقريته الشيخ عبد المجيد سليم شيخ الأزهر الشريف.

ثالثاً-التحاقه بالأزهر الشريف:

بعد أن أتم الشيخ علي الخفيف حفظ القرآن الكريم وتعلم مبادئ العلوم التحق بالأزهر الشريف سنة (١٩٠٤م) أي قبل تنظيمه وتطويره بعدة سنوات، فقد كان التدريس في الأزهر يتم عن طريق حلقات التدريس، حيث يجلس كل شيخ إلى عمود من أعمدة مسجد الأزهر، ويحضر أمامه من الطلبة من يحضر، وقد يكون في المسجد شيخ آخر يجلس إلى عمود آخر يدرس المادة نفسها التي يدرسها الأول، ويترك الخيار للطالب في الدوام والالتزام واختيار المدرس.

وكانت المواد الدراسية تقتصر على اللغة العربية والعلوم الشرعية، وبقيت العلوم الأخرى من رياضية وجغرافية وفلسفية وقانونية وإدارية مهجورة، ينظر إليها بعين السخط، ويفر من سماعها فرار الصحيح من الأجرب، ولما حاول بعض ولاة الأمور إعادة تدريس هذه المواد تهرّب بعض العلماء بحجة أنها تنافي الدين[2].

ومما لاشك فيه أن تغييب تلك المواد عن المناهج الدراسية للأزهر أدى إلى عزل علماء الأزهر عن واقع الحياة، وأصبح ينظر إليهم كأنهم عضو ميت في المجتمع، وحل محلهم خريجو المدارس الحديثة والمدارس الأجنبية في مصر وفي إنكلترة، هذا بالإضافة إلى أن طريقة التدريس في الأزهر بقيت على الطريقة التقليدية القديمة، فلا تستند إلى أساليب التربية الحديثة، ولا تنتفع بثمار المتخصصين في شؤون التعليم والدارسين لعلم النفس، والعارفين بعقليات

---

(١) بتصرف من كتاب (واقعنا المعاصر) لمحمد قطب، ص٢١٨.

(٢) المجددون في الإسلام لعبد المتعال الصعيدي، ص٥١٧.

الطلاب، وما لديهم من فروق فردية، ومواهب تساعد في تكوين الملكات العلمية، كما أن الأساتذة يفتقرون إلى التخصص الدقيق، فالأستاذ الواحد يدرس عدة مواد في الفقه والعقيدة والنحو والبلاغة والصرف[١].

لهذا كانت نظم التعليم في الأزهر والمعاهد الدينية التابعة له محلاً للإصلاح والتغيير والتطوير كما يقول الشيخ علي الخفيف: «وقد كانت نظم المعاهد الدينية ومناهجها في ذلك العهد محلاً للنظر في إصلاحها وتجديدها وتطويرها بما يقربها من نظم التعليم الحديث، ويخلصها مما كان يعوقها عن الوصول إلى غايتها من إضاعة الوقت في تفهم الأساليب التي شابتها العُجمة التركية أو العُجمة البربرية، والتراكيب الركيكة المبهمة، التي خفيت دلالتها بسبب عجمة أصحابها، وجهالتهم بقواعد العربية، وما أرادوه لها من الاختصار والحصر والإيجاز والحذف، مع إغفال القواعد النحوية، وكانت أول خطوة خطاها الإصلاح إنشاء معهد الإسكندرية[٢].

لهذا كله لم تطل إقامة الشيخ علي الخفيف في الأزهر الشريف، ولم يمكث فيه إلا ثلاث سنوات أو أقل، وانتقل منه في نهاية سنة (١٩٠٦م) إلى معهد الإسكندرية الديني.

رابعاً ـ التحاقه بمعهد الإسكندرية الديني:

بحث الشيخ علي الخفيف عن معهد علمي يجمع في تدريسه بين القديم والحديث، فلم يجد في ذلك الوقت إلا معهد الإسكندرية الديني، ولم تكن الجامعة المصرية في ذلك الوقت قد أنشئت بعد، فالتحق بمعهد الإسكندرية في أوائل سنة (١٩٠٧م)، وهو معهد أزهري أنشئ بتوجيهات الشيخ محمد عبده في سنة (١٩٠٤م) للشيخ محمد شاكر، فبعد أن طاف الأخير مدارس الإسكندرية

---

(١) النهضة الإسلامية من سير أعلامها المعاصرين للدكتور محمد رجب البيومي: ٢/ ٢٠٢.

(٢) كلمة الشيخ علي الخفيف في تأبين مجمع اللغة العربية للشيخ عبد الرحمن تاج، مجلة المجمع: ٣٦/ ٢٢٤.

الوطنية والأجنبية، ودرس مناهجها ونظمها، أعد تقريراً يتضمن إنشاء هذا المعهد، وما يحتاج إليه من ميزانية، وعرض الأمر على الخديوي عباس؛ فوافق فوراً، واختار جامع أبي العباس مكاناً للدراسة. وهو يهدف إلى إعداد طالب كفء يلتزم بالنظم الحديثة في التكوين العلمي والخلقي[1].

وقد عمل مدير المعهد الشيخ محمد شاكر على النهوض به من حيث المدرسون والطلاب والمناهج والأبنية، فاختار له المدرسين والأساتذة الأكفاء من مدرسي الأزهر وعلمائه، وكان المدير يراقب الدروس مراقبة فاحصة، ويطلب من الأساتذة استخدام الوسائل التربوية الحديثة، مما ليس للمعاهد الدينية الأخرى عناية بها.

واختار له من الطلاب من تبدو عليه ملامح النبوغ والنباهة، وأذكى فيهم روح الجد والمثابرة، وقام على شؤونهم بعزيمة نافذة، وفكر موفق، فألِف الطلاب النظام ودرجوا عليه، وألف الأساتذة ضبط المواعيد ورعوا حدودها، وواظبوا على إلقاء الدروس، وتنظيم ساعات العمل، والتقيد بمنهاج مرسوم وفق زمن محدد ومراحل دراسية متتالية.

واستطاع المدير أن يحصل من المسؤولين على جوائز مالية للطلبة المتفوقين، لإثارة روح التنافس بينهم، وفتح عيونهم على ما يجب أن يكون عليه خريج المعهد من حيث اليقظة الفكرية، والإسهام الحقيقي في هداية الناس.

وكان المدير في نهاية كل عام دراسي يعد تقريراً عن سير المعهد، يوضح فيه مناهج الدراسة، وسير الطلاب والمدرسين، ويضمنه خطبته التي يلقيها في الحفل الجامع الذي توزع فيه الجوائز على المتفوقين، وهو تقرير يدل على تمكنه من أساليب التربية والتعليم.

وأما الأبنية فلم تقف عند مسجد أبي العباس، وإنما بنى بناءً ضخماً

---

(١) النهضة الإسلامية للبيومي: ٣/ ٨.

للقاعات الدراسية والإدارة بالإضافة إلى مساكن الطلبة[1].

هذا ما دعا الطلبة النابهين إلى أن يولوا وجهتهم قِبل هذا المعهد، فقصدوا إليه، واستبقوا العرفان والحكمة بالانضمام إليه، والانتظام في سلك طلابه، فكان ممن ارتحل إليه الشيخ علي الخفيف والتحق به؛ لكن إقامته فيه لم تستمر إلا عدة أشهر، ويرجع سبب ذلك إلى إنشاء مدرسة القضاء الشرعي، فبمجرد أن سمع بإنشائها تقدم إليها، ووقع اختيار الإدارة عليه، فانتقل إليها فوراً.

خامساً ـ التحاقه بمدرسة القضاء الشرعي:

لما علم الشيخ علي الخفيف بإنشاء مدرسة القضاء الشرعي في سنة (١٩٠٧م) انتقل إليها، وترك معهد الإسكندرية، لأن هذه المدرسة بمثابة جامعة راقية سامقة في حينها، تفوق في مناهجها ونظامها معهد الإسكندرية الديني.

إن فكرة إنشاء هذه المدرسة قديمة، ترجع إلى فكرة المرحوم علي باشا مبارك سنة (١٨٨٨م) حيث أعد نظاماً خاصاً لتخصص القضاء والإفتاء في دار العلوم[2]، ولكن سرعان ما ألغي هذا التخصص في سنة (١٨٩٥م)، ثم أعاد الفكرة الشيخ محمد عبده في التقرير الذي أعده عن القضاء الشرعي في مصر، فاقترح إنشاء مدرسة لتخريج قضاة شرعيين أكفاء، فوافقت الدولة على ذلك، وصدر قرار إنشاء المدرسة في فبراير (١٩٠٧م) على أن تكون قسماً من الأزهر، ويكون لها محل خاص، وتقسم إلى قسمين: الأول: لتخريج كتاب للمحاكم الشرعية، والقسم الثاني: لتخريج قضاة شرعيين.

وقد عينت الدولة لجنة مشكلة من الشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية رئيساً، وحسين رشدي أحد القضاة في المحاكم المختلطة، وأمين سامي بك مدير مدرسة الناصرية، والشيخ محمد زيد الأبياني المدرس بمدرسة الحقوق

---

(١) مقال في ترجمة الشيخ محمد شاكر للأستاذ محمد كامل الفقي، مجلة الأزهر: ١٨/ ٣٥٩، سنة (١٩٤٧م).

(٢) التعليم في مصر في سنتي ١٩١٤ ـ ١٩١٥م لأمين سامي باشا، ص٩٢.

أعضـاء، وأحمد سـمير سكرتيراً للجنـة، ونيط بهذه اللجنة تحضير لائحـة للمدرسة، ووضع مناهج الدراسة والكتب الدراسية.

ولما أنهت اللجنة عملها وقدمته للدولة أصدرت قرارها النهائي بإنشاء هذه المدرسة على أن يتخذ التعليم فيها صبغة حرة، فلا يقتصر على دراسـة المسائل الدينية فقط، والطلبة الذين يختارون يتلقون التعليم مجاناً، وتعطى لهم مكافأة شهرية على مثال الأزهر، والشهادة التي تعطى لمن يجوزون الشروط اللازمة للتعيين في وظائف القضاة أو المفتين أو الأعضاء في المجالس تكون مماثلة للشهادة التي يمنحها الأزهر، وأساتذة المدرسة الذين سينتخبون من العلماء الذين امتازوا بالكفاءة. ولكن يجب أن يكون للحكومة رقابة حقيقية على سير الامتحانات، فألحقت بوزارة المعارف في عهد وزارة سعد باشـا زغلول.

واختير لإدارتها المرحوم محمد عاطف بركات، وقد عُرف بالعلم والدقة في الأمور، قال فيه أحد خريجي هذه المدرسة الشيخ عبد الوهاب خلاف: «أشهد بالله أنه كان رجلاً من أفضل رجالات مصر، قوة إرادة، ومضاء عزيمة، وشدة حزم، وبعد نظر، وكان لا يخشى في الحق لومة لائم، وأبغض الأخلاق إليـه الكذب والريـاء والمجاملة والمداهنـة، وأبغض الناس إليـه المراؤون والمجاملون والمداهنون»[١] وهو من خريجي دار العلوم، وأكمل دراسته في إنكلترة، وقد استطاع رحمه الله بصراحته وحزمه أن يختار لهذه المدرسة نخبة من العلماء للتدريس في هذه المدرسة، فاستعان بالمدنيين لتدريس العلوم العصرية، وبالأزهريين لتدريس العلوم الدينية، يقول الأستاذ أحمد أمين في وصفه لأعضاء هيئة التدريس: «كنت ترى مزيجاً عجيباً من الأساتذة، هذا شيخ أزهري تربى تربية أزهرية بحتة، ودنياه كلها هي الأزهر وما حوله، بجانبه أستاذ

---

(١) كلمة الشيخ عبد الوهاب خلاف في ترجمة الشيخ أحمد إبراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد ـ كلية الحقوق، جامعة القاهرة السنة (١٥) العددان (٦ ، ٧)، ص٣٨٧.

للتاريخ على آخر طراز تخرج من جامعات إنكلترة، وأستاذ للطبيعة تخرج من أشهر جامعات فرنسة، وعلى رأسهم ناظر تعلم في الأزهر وفي دار العلوم وفي إنكلترة، وكل من هؤلاء يلوّن الطلبة بلونه، ويصبغهم بصبغته»[1].

وأما طلبة هذه المدرسة فيختارون من الأزهريين النجباء، الذين يتجاوزون امتحاناً عسيراً، ومن ثم يعدون إعداداً فقهياً عملياً يؤهلهم للعمل في القضاء والمحاماة وغير ذلك.

يقول الشيخ علي الخفيف في وصف طلاب هذه المدرسة: «يُعدُّ الطالب فيها إعداداً فقهياً تطبيقياً ذا طابع خلقي اجتماعي يؤهلهم لتولي القضاء الشرعي في مصر، وكان منهج الدراسة فيها، وما يلقى على طلبتها من العلوم منهجاً تربوياً إصلاحياً روعي فيه استكمال ما كان في الأزهر يومئذ من نقص ماثل في بعض المواد وفي نظم الدراسة ومناهجها، وفي إضاعة الزمن في قراءة كتب من سلف من المؤلفين، وتفهم عباراتها على أي وضع كانت عليه، وفي الحرص على تحميلها من الدلالات والإشارات ما لا تحتمله مما صرف عن تفهم لباب العلوم، والتعرف على أصولها، وحال دون بلوغهم ما يطلب لهم من وعي لقواعدها وضوابطها، وتحصيل لمسائلها، وفقه لأسسها.

كما روعي في هذه الدراسة أن تكون وافية بدراسة اللغة العربية وعلومها وآدابها، دراسة تكشف عن أسرارها وأحكام دلالاتها وإشاراتها، وجمال أساليبها، وتنوع طرق أدائها؛ دراسة تعين على فهم كتاب الله، وتبين أسراره، وتعرف أحكامه وشرائعه، وترقى بطلبتها إلى المستوى العلمي الديني القضائي المرجو لهم»[2].

كما يشتمل المنهاج الدراسي على المسائل العملية المتعلقة بتحرير المحاضر والأحكام، ونظام المحاكم، وطرق المرافعة واللوائح المعمول بها،

---

(١) النهضة الإسلامية لمحمد رجب البيومي: ١/ ١٢٧.

(٢) كلمة الشيخ علي الخفيف في حفل استقباله في مجمع اللغة العربية عن الدكتور أمين الخولي الذي حل محله في المجمع، مجلة المجمع: ٢٥/ ٢١٥.

والقانون الإداري، وغير ذلك من المواد المتعلقة بإدارة القضاء[١].

وكان مديرها ينوي إنشاء مدينة جامعية متكاملة في ضاحية من ضواحي القاهرة تجمع بين طلاب المدرسة وأساتذتها، وتوفر فيها كل وسائل البحث والدرس ومتطلبات العيش الكريم[٢].

وفي الجملة فإن عصر إنشاء هذه المدرسة كان عصر تجديد للفقه والقضاء، فقد كاد القضاء الشرعي أن يبلى قبل إنشاء هذه المدرسة، لكن بإنشاء هذه المدرسة وتخريج الدفعات المتتالية من القضاة الشرعيين انتعش القضاء الشرعي، وعادت إليه روحه، فأغلب الذين عُينوا في القضاء من خريجي هذه المدرسة كانوا من الرجال الذين يشعرون بعظم المسؤولية الملقاة على عاتقهم[٣].

وقد بقي الشيخ علي الخفيف في هذه المدرسة مدة ثماني سنوات، حتى نال الشهادة العالية فيها التي تؤهله لتولي مناصب عديدة، منها القضاء والمحاماة والتدريس في سنة (١٩١٥م)، وكان من المتفوقين في الدراسة، فقد فاق كثيراً من أقرانه الذين عاصروه في الدراسة، ومن أقرانه الذين درسوا معه في هذه المدرسة الشيخ عبد الوهاب خلاف، والدكتور أمين الخولي، والشيخ محمد فرج السنهوري، وهم أصحاب فضل وعلم لا ينكر.

١ ـ فالشيخ **عبد الوهاب خلاف** صاحب المؤلفات المشهورة في الفقه وأصوله. الذي ولد في بلدة كفر الزيات سنة (١٨٨٨م)، وبعد أن حفظ القرآن الكريم التحق بالأزهر الشريف، ثم انتظم في سلك مدرسة القضاء الشرعي إثر افتتاحها، وتخرج سنة (١٩١٥م). فقد رافق الشيخ علي الخفيف في جميع سنوات الدراسة، وزامله في العمل كمدرس في المدرسة المذكورة، ثم عين في كلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٣٤م) وقد ظل مدرساً بها إلى أن توفي بسبب

---

(١) التعليم في مصر لأمين سامي باشا، ص٩٣.
(٢) كلمة الدكتور إبراهيم مدكور في حفل تأبين الشيخ الخفيف الذي أقامه مجمع اللغة العربية، مجلة المجمع: ٤٦/ ١٦٧.
(٣) تاريخ القضاء لعرنوس، ص٢٣٥.

المرض سنة (١٩٥٦م)[١].

٢ ـ وأما الدكتور **أمين الخولي** الذي ولد بمركز أشمون بالمنوفية سنة (١٨٩٥م) وبعد أن حفظ القرآن الكريم التحق بالأزهر، وبمدرسة القضاء الشرعي سنة (١٩١٠م)، فقد عاصره الشيخ علي الخفيف أثناء طلب العلم مدة خمس سنوات، حيث قال: «ولقد عاصرته فيها (مدرسة القضاء الشرعي) مدة طلبه للعلم فيها فرأيته الطالب المجد المتفوق في دروسه، الممتاز في تحصيله، المرموق بين طلبتها، لما عرف فيه من فطنة، وكان أقربهم إلى أساتذته»[٢]، وتقلد أعلى المناصب العلمية والإدارية في الدولة، فعين أستاذاً في كلية الآداب بجامعة القاهرة، وفي سنة (١٩٥٣م) عُين مستشاراً لدار الكتب المصرية، ثم مديراً لإدارة الثقافة بوزارة التربية والتعليم، وتوفي سنة (١٩٦٧م)[٣].

٣ ـ وأما الشيخ **محمد فرج السنهوري** فقد ولد بمركز دسوق سنة (١٨٩١م)، وبعد أن حفظ القرآن الكريم والتحق بالأزهر درس بمدرسة القضاء الشرعي، ونال شهادتها العالية، وعين قاضياً، وتقلبت به المناصب، حتى اختير وزيراً للأوقاف، عاصره الشيخ علي الخفيف أثناء دراسته في مدرسة القضاء الشرعي، توفي رحمه الله سنة (١٩٧٧م)[٤].

سادساً ـ شيوخه:

أخذ الشيخ علي الخفيف رحمه الله العلم والخلق والفضيلة من شيوخ أماجد، وعلماء أفذاذ، ومربين أصلاء، وجهوه إلى الخلق الكريم، والعلم الشرعي الحكيم، والبحث في الفقه، والتدقيق في الآراء، والمناقشة الهادئة للأدلة، ومن هؤلاء الشيخ أحمد إبراهيم، والشيخ فرج السنهوري، والشيخ

---

(١) النهضة الإسلامية في تراجم أعلامها المعاصرين للبيومي: ٥/ ٢١٢ ـ ٢٢٤.

(٢) كلمة الشيخ علي الخفيف في حفل استقباله في مجمع اللغة العربية، مجلة مجمع اللغة العربية: ٢٥/ ٢١٥.

(٣) النهضة الإسلامية في تراجم أعلامها المعاصرين للبيومي: ٤/ ٣٥.

(٤) إتمام الأعلام لنزار أباظة ومحمد رياض المالح، ص٢٦١.

علي قراعة، والشيخ محمد الخضري، والشيخ محمد عبد المطلب، وناظر مدرسة القضاء الشرعي محمد عاطف بركات، وغيرهم، وسوف أترجم لبعض هؤلاء الشيوخ:

١ ـ الشيخ أحمد إبراهيم بك:

يعتبر الشيخ أحمد إبراهيم أديب الفقهاء، وفقيه الأدباء، ولد سنة (١٨٧٤م) بالقاهرة، وتخرج في دار العلوم سنة (١٨٩٧م) وعين أستاذاً للغة العربية في المدارس المصرية، ثم انتقل للتدريس في مدرسة الحقوق الملكية، ومكث بها سنة واحدة، ولما أنشئت مدرسة القضاء الشرعي اختير مدرساً بها، فدرس الفقه الإسلامي وهو مادة أساسية في هذه المدرسة، وهي المادة التي تطلعت الأنظار إلى دراستها ومن يُدرِّسها، لهذا شمَّر الشيخ عن ساعد الجد، وواصل أوقات العمل، ولم يدع مجهوداً في بحث فقهي إلا بذله، ولا كتاباً معروفاً في الفقه إلا درسه، وأخذ في إعداد دروسه على خير وجه وأنفعه، وفي تحرير مذكراته بدقة وتحقيق، وأمده في هذا ذكاؤه الذي عرف به منذ نشأته، وإخلاصه الذي كان حليفه طول حياته، وطلبته الذين كانوا على استعداد تام للاستفادة والاستزادة، ولا شيء يبعث روح الجد في نفس الأستاذ مثل طلبته، فمازال الأستاذ يجد في دراسته ويجتهد في بحوثه حتى اتَّسع أفقه، وتكونت ملكته، وصار فقيه نفس، يؤتي كل حين ثماراً طيبة من فقهه وعلمه ويخرج كل عام نخبة من تلاميذه. ولما عبثت عواصف الأهواء بمدرسة القضاء الشرعي، وتم إلغاؤها في سنة (١٩٢٤م) عُين في مدرسة الحقوق أستاذاً مساعداً للشريعة الإسلامية، ثم في كلية الحقوق بالجامعة المصرية، وصرف رحمه الله مواهبه الجليلة لصياغة الفقه الإسلامي من جديد، وألف عدة كتب وأبحاث في الفقه، منها المعاملات في الشريعة الإسلامية، وأحكام الأحوال الشخصية... وغير ذلك. توفي سنة (١٩٤٥م)[1].

---

(١) بتصرف من نبذة عن حياته لعبد الوهاب خلاف، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (١٥) العددان (٦، ٧)، ص٣٧٩؛ تراجم ستة من فقهاء العالم الإسلامي لأبو غدة، ص١١١ ـ ١٣٦؛ الأعلام للزركلي: ١/ ٩٠.

٢ ـ الشيخ محمد الخضري :

يعتبر الشيخ محمد الخضري من الرواد في تاريخ التشريع الإسلامي حيث قال : «لم أجد في هذا الكتاب أحداً سبقني في هذا الموضوع»[١]، ولد الشيخ (محمد الخضري) عفيفي الباجوري في القاهرة سنة (١٨٧٢م) وهو أخو الأستاذ عبد الله عفيفي صاحب كتاب (المرأة العربية) تخرج في دار العلوم سنة (١٨٩٥م) عمل في التدريس في المدارس المصرية، ثم عين أستاذاً بمدرسة القضاء الشرعي سنة (١٩٠٧م)، وألف كتابه في أصول الفقه، اختصر فيه وهذب وقارب، فهو كتاب في هذا العلم لا كتاب هذا العلم كما قال الرافعي[٢]، وتوفي سنة (١٩٢٧م) له بالإضافة إلى الكتب السابقة : نور اليقين، وتاريخ الأمم الإسلامية، وغير ذلك[٣].

٣ ـ الشيخ محمد عبد المطلب واصل :

يعتبر الشيخ محمد عبد المطلب واصل شاعراً موهوباً، غرس في تلاميذه حب الأدب والفضيلة، ودفعهم إلى التعصب إلى اللغة العربية في وقت كانت هدفاً للهجوم الصارخ من المناوئين، ولد الشيخ محمد عبد المطلب سنة (١٨٧٠م) في قرية باصونة بسوهاج، وحفظ القرآن في كُتَّاب القرية، والتحق بالأزهر الشريف، ثم بمدرسة دار العلوم، وتخرج فيها سنة (١٨٩٦م). عُين مدرساً للغة العربية بمدينة سوهاج، ثم اختير أستاذاً للغة العربية بمدرسة القضاء الشرعي، وكانت شهرته قد طارت إليها بما نشره من نظم ونثر في الصحف المصرية اليومية، فاستقبل فيها بالتجلة والترحيب، ووجد نفسه أمام عقول مستنيرة تفهم آراءه وتسايرها، وتطرب لشعره[٤].

* * *

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري، ص٢.

(٢) وحي القلم للرافعي : ٣/ ٣٤٢.

(٣) النهضة الإسلامية للبيومي : ١/ ٢٨٣ ـ ٣٠٠؛ أعلام وأقلام لأنور الجندي، ص٣٦٠.

(٤) النهضة الإسلامية للبيومي : ٢/ ١٨١.

المطلب الثالث
وظائفه

تولى الشيخ علي الخفيف عدة وظائف مرموقة وهي : التدريس الجامعي ، والقضاء الشرعي ، والمحاماة الشرعية ، وإدارة المساجد ، وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً ـ التدريس الجامعي:

إذا كانت الجامعة في كل مجتمع هي مركز إشعاع الأخلاق والقيم الروحية ، وكل جديد من الفكر والمعرفة ، والمنبر الذي تنطلق منه آراء المفكرين الأحرار والعلماء ورواد الإصلاح والتطوير ، فإن التدريس الجامعي هو عملية معايشة يومية بين الأستاذ الجامعي وطلابه ، تهدف إلى بث روح البحث العلمي والتمحيص وأساليب العلم والتغذية العصرية ، ونشر أخلاقيات العلم والعلماء ، وتأصيل القيم والمبادئ التي تحكم العمل الجامعي ، وإعداد الكفاءات البشرية المطلوبة لسد حاجات المجتمع ، وهذا يتطلب وجود أستاذ جامعي متمكن في مجال تخصصه ، ويطلع على كل جديد فيه ، ولديه مهارة التحدث باللغة الصحيحة ، وله سمات شخصية فريدة من الإيمان بالعقيدة الإسلامية الصافية ، والانتظام في مواعيده ، والثقة بنفسه ، والتعاون مع الآخرين ، وتقبل آرائهم ، والإصرار على البحث العلمي ، وعنده القدرة على المساهمة بفعالية في الأنشطة الثقافية والاجتماعية ، فهو يعي ما يدور حوله من أمور ومشكلات ، ويسهم في حلها ، وهو يشارك زملاءه وطلابه في الأنشطة المختلفة[1] .

ولما كان الشيخ علي الخفيف مؤهلاً للقيام بهذه الوظيفة بكل كفاءة واقتدار ، رشحته كثير من المؤسسات الجامعية للقيام بمهمة التدريس الجامعي مثل مدرسة القضاء الشرعي ، وجامعة القاهرة ، ومعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية وغيرها .

---

(١) بتصرف من الجامعة والتدريس الجامعي للدكتور علي الراشد ، ص١٣ ـ ٣٩ .

١ ـ التدريس في مدرسة القضاء الشرعي :

في السنة التي تخرج فيها الشيخ علي الخفيف من مدرسة القضاء الشرعي، وهي سنة (١٩١٥م) وقع اختيار مجلس إدارة المدرسة عليه ليكون عضو هيئة تدريس فيها. ومما لاشك فيه أنه اختيار مبني على معرفة تستند إلى معايشة استمرت ثماني سنوات دراسية في تلك المدرسة، وهي مدة كافية للكشف عن قدراته وطاقاته ومواهبه وأخلاقه، هذا بالإضافة إلى أنه اختيار جماعي صادر من مجلس إدارة المدرسة، وهو مجلس يتمتع بكفاءة عالية، وحرص شديد على المحافظة على المستوى العلمي الرفيع لهذه المدرسة. قال في وصفه الشيخ عبد الوهاب خلاف: «يختار مجلس إدارتها من أكفأ المصريين، وأشدهم حرصاً على الإصلاح وخبرة به»[١].

في هذه المدرسة الناهضة وفي بيئتها الصالحة اختير الشيخ علي الخفيف لتدريس الفقه الإسلامي، وهو المادة الأساسية فيها، والتقى الأستاذ الشاب بالطلبة لقاء الود والصداقة، والبذل والعطاء، والتوجيه والإرشاد.

يقول أحد تلامذته الدكتور إبراهيم مدكور: «في هذه المدرسة تتلمذت للمرحوم الخفيف في درس لا أنساه، تتلمذت له في علم الفرائض، ونعمت في درسه بالفقيه المتمكن والرياضي الدقيق، وقدر لي أن أشترك بعد زمن في مناقشة مشروع قانون المواريث بمجلس الشيوخ (المصري)، وكان هذا الدرس خير عون لي. في هذه المدرسة تتلمذت للمرحوم وصادقته، وهكذا كان شأن مدرسة القضاء، فقد كان يراد بها أن تجمع بين الأساتذة والطلاب والأصدقاء، وأي صداقة أقوى وأمتن من تلك التي تتوثق بين رجال العلم والمعرفة طوال تسع سنين»[٢].

---

(١) كلمة الشيخ عبد الوهاب خلاف في حياة الشيخ أحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة السنة (١٥) العددان (٦ ، ٧)، ص٣٨٩.

(٢) كلمة الدكتور إبراهيم مدكور في حفل تأبين الشيخ علي الخفيف، مجلة مجمع اللغة العربية: ٤٦/ ١٦٧.

وقد ظل الشيخ علي الخفيف في هذه المدرسة يقوم بواجبه خير قيام مدة ست سنوات حتى سنة (١٩٢١م)، ثم انتقل بعدها إلى سلك القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية.

٢ ـ التدريس في كلية الحقوق بجامعة القاهرة:

أدخلت كليات الحقوق في مناهجها الدراسية مواد الشريعة الإسلامية في جميع سنوات الدراسة، وتعددت الموضوعات، فاشتملت على الفقه الجنائي الإسلامي، والمعاملات المالية الشرعية، والأحوال الشخصية (الزواج والطلاق) والوقف والوصية، وأصول الفقه، وقد أدى هذا إلى استعانة تلك الكليات بأساتذة متخصصين في الفقه والأصول، وتعيينهم كأساتذة متفرغين لتدريس تلك المواد الشرعية، ففي سنة (١٩٣٩م) عينت جامعة القاهرة الشيخ علي الخفيف أستاذاً مساعداً للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، فوجد نفسه في بيئة علمية جديدة، دفعته إلى مواصلة الجد والبحث، فواصل أوقات العمل، ولم يدع مجهوداً في بحث فقهي إلا بذله، واجتهد في إعداد دروسه على خير وجه وأنفعه، وغمر مجلة القانون والاقتصاد التي يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة بفيض من بحوثه ومقالاته، واتخذ صفحاتها ميداناً لجولاته وبسط آرائه وتحقيقاته، فنشر في سنة (١٩٤٠م) في العددين (٣، ٤) بحثاً عن (الوقف الأهلي: نشأته، ومشروعيته، وعيوبه، وحله، وإصلاحه) وفي العددين (٥، ٦) الجزء الأول من بحث (تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته) وفي سنة (١٩٤١م) في العدد (٥) الجزء الثاني من البحث السابق وفي سنة (١٩٤٢م) في الأعداد (١، ٢، ٣، ٤، ٥) بحثاً عن (مدى تعلق الحقوق بالتركة).

ونتيجة لهذا الجهد المتميز في البحث العلمي والتدريس الجامعي والأنشطة الأخرى رقي إلى رتبة أستاذ سنة (١٩٤٤م) وبالرغم من حصول الشيخ على أعلى الرتب العلمية في السلم الأكاديمي الجامعي إلا أنه لم يتوقف عن البحث العلمي والتأليف، فقد نشر في مجلة القانون والاقتصاد في سنة (١٩٥٠م) في العددين الثالث والرابع بحثاً عن (المنافع)، وفي سنة (١٩٥١م) في العددين الثالث

والرابع بحثاً عن (الاستصحاب)، وفي سنة (١٩٥٢م) في العددين الثالث والرابع بحثاً عن (الشفعة)، كما نشر في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة عين شمس في سنة (١٩٦٣م) في العدد الأول بحثاً عن (الجعالة أو الوعد بجائزة)، وقد جاءت أغلب أبحاثه وكتبه مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، وهذا اللون من الدراسة الموازنة جدير بأن يفيدنا عدة فوائد منها:

أ ـ أن نزداد معرفة ويقيناً **بأصالة الفقه الإسلامي وتميزه واستقلاله عن أي** فقه آخر، خلافاً لما أثاره بعض المستشرقين من قبل من تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني، الأمر الذي تصدى له الباحثون وزيّفوه بأنصع البراهين[1].

ب ـ أن نزداد إيماناً **بخصوبة الفقه الإسلامي وسعته وقدرته على مسايرة التطور**، ومواجهة كل جديد يناسبه، ووقوفه أمام أحدث القوانين وأرقاها على قدم المساواة، بل تفوقه عليها في كثير من الأحيان في الصنعة والصياغة فضلاً عن المضمون والموضوع، وهذا ما شهد به كثير من المخلصين الذين درسوا الشريعة دراسة مقارنة من رجال القانون، يقول الدكتور محمد مصطفى القللي: «كان لالتقاء أساتذة الشريعة مع أساتذة القانون وعملهم معاً في بيئة علمية واحدة فائدة متبادلة، دعا هذا بطبيعة الحال إلى المقارنة بين ما يسوقه علماء القانون من آراء ونظريات في مختلف المسائل، وبين ما سبق وأدلى به الفقهاء السابقون في هذه المشكلات من آراء ناضجة وفتاوى تنطق بالتفكير العميق والذهن الوقاد.

لقد أتى علينا حين من الدهر بهرتنا فيه حضارة الغرب، حتى كادت تنسينا ما لدينا، فراقنا كل ما فيها، واتجهنا نحو التشريعات الغربية نقتبس منها أساساً أحكام قوانيننا، وقعد بنا الجهد عن البحث في تراثنا العظيم من الفقه الإسلامي، وغاب عنها كثير من اصطلاحاته، ولقد كان لهؤلاء الأساتذة الأخيار، وفي طليعتهم أستاذنا الجليل (يقصد الشيخ علي الخفيف) الفضل الأول في التنبيه

---

(١) بتصرف من (الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد) ليوسف القرضاوي، ص٣٧ ـ ٣٩.

إلى تلك الثروة الهائلة، المدفونة في بطون الكتب.

عنَّ لي ذات يوم أن أبحث عما إذا كان فقهاء الشريعة قد عرضوا للكلام في موضوع الدفاع الشرعي أم لا. والدفاع الشرعي حق يخوله القانون، يبيح للشخص الالتجاء إلى القوة للدفاع عن نفسه أو نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره، ويشترط فيه أن لا تكون هناك وسيلة أخرى مستساغة لدفع الأذى غير الالتجاء إلى القوة، كما يجب أن يكون هناك تناسب بين الخطر الذي يراد دفعه، وبين مقدار القوة التي يلجأ المدافع إليها، وقد اهتدى المشرع المصري أساساً في وضع النصوص القائمة في باب الدفاع الشرعي بالتشريع الهندي، الذي نقل بدوره عن القانون الإنكليزي. حاولت الاهتداء في بعض المؤلفات الشرعية القديمة فلم أوفق، إذ لم أجد فيها أثراً لاصطلاح الدفاع الشرعي، فلجأت إلى أحد الزملاء من أساتذة الشريعة فأرشدني إلى أبحاث في الموضوع وردت تحت عنوان (دفع الصائل) وعكفت على قراءة ما سطره الفقهاء في هذا الصدد، فإذا بهم لم تفتهم أية ناحية من نواحي البحث، وعرضوا لكافة المشكلات التي تثور. وإنما استعملوا مصطلحات غريبة علينا، ولكنها دقيقة في مدلولها وفي اشتقاقها، فأخذوا يفرقون بين الاعتداء في مصر أو في غير مصر: أي في مكان مأهول، أو في مكان مقفر، إذ في الحالة الأولى يمكن للمعتدى عليه أن يلحقه الغوث بعكس الأمر في الحالة الثانية. كذلك يفرقون بين الاعتداء بسيف أو ما إليه من أدوات فتاكة: كعصا غليظة أو حجر ضخم وبين الاعتداء بعصا بسيطة، وبين الاعتداء ليلاً والاعتداء نهاراً. وكما أجازوا الدفاع عن النفس أجازوا الدفاع عن المال، لقوله ﷺ: «قاتل دون مالك»[١] ومن قبيل الدفاع عن المال الدفاع عن حرمة المسكن، وذلك لقوله ﷺ: «من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له»[٢].

---

(١) نص الحديث في صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب: من قاتل دون ماله: ٣/ ١٠٨: «من قتل دون ماله فهو شهيد».

(٢) رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب الاستئذان: ٤/ ٢٤٣ وقال السيوطي في الجامع الصغير: صحيح (فيض القدير للمناوي مع الجامع: ٦/ ٧١).

ومن المشكلات العويصة التي تثور في بحث الدفاع الشرعي مسألة استعمال الأجهزة الأتوماتيكية للذود عن المال: كحالة من يركب جهازاً على باب خزانة من شأنه أن يتفجر ويصيب اللص إذا حاول فتحها، وقد يصيبه بإصابات بالغة قد تودي بحياته. وكذلك حالة من يطلق تياراً كهربائياً حول سور بستانه مثلاً، فيصعق التيار من يحاول أن يتسلق ويتخطى السور، في مثل هذه الحالات وما إليها هل تنهض المسؤولية قبل صاحب الخزانة أو صاحب البستان الذي لجأ إلى تلك الوسيلة لحماية ماله؟

كانت هذه المسألة مثار جدل وخلاف شديد بين الشراح، وبين المحاكم أيضاً، وخاصة في فرنسة.

لقد عجبت إذ وجدت أن هذه الحالة لم تغب عن أذهان فقهاء الشريعة السابقين، فقد افترضوا أن شخصاً حفر حفرة في مدخل بستان وغطاها بأعشاب، فسقط فيها لص حاول أن ينفذ إلى الداخل للسرقة وأصيب بجراح بالغة، وأن آخر أطلق كلباً عقوراً لحماية البستان، فانقض على شخص حاول الدخول وعقره، وأحدث به إصابات جسيمة، في مثل هذه الأحوال هل يجوز مؤاخذة صاحب البستان وإلى أي مدى؟ المشكلة واحدة وإن اختلفت أمثلتها، وقد أدلى الفقهاء الذين عرضوا لها بما يدل على حصافة الرأي والدقة والعمق في التفكير. ثم قال: والسيد الجليل يقصد (الشيخ الخفيف) من خيرة من عُنوا بهذه الناحية كما يتجلى من مؤلفاته وأبحاثه العديدة»[1].

جـ - أن نتبين المواضع الجديدة التي اجتهد فيها غيرنا، وسبقوا فيها بالتشريع والفتوى، في حين لم نقدم فيها نحن ما يليق بفقهنا لحدوثها بعد عصور الاجتهاد والتخريج، أو في عصرنا هذا بعد تعطيل الفقه الإسلامي عن العمل والحكم، واكتفائنا بالموقف السلبي العاجز: موقف الاستيراد لا الإبداع، موقف التسول من الغير لا الاعتماد على النفس. وعندئذ نجتهد في تلافي

---

(١) كلمة الدكتور محمد مصطفى القللي في حفل استقبال الشيخ علي الخفيف في مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مجلة المجمع: ٢٥/ ٢٠٩-٢١١.

ما أصابنا من قصور، وسد ما لدينا من ثغرات، وفي أصولنا وتراثنا ما يسعفنا بكل ما نريد مع الاقتباس الجزئي لا مانع منه بعد أن نصبغه بصبغتنا، ونضفي عليه من شخصيتنا ما يجعله جزءاً من فقهنا.

د ـ أن نسهم في إضافة جديد إلى القانون العالمي المقارن، ونقدم للعالم المتحضر بعض ما لدينا من كنوز يجهلها علماؤنا وباحثونا.

وقد ظل الشيخ علي الخفيف يعمل في هذه الوظيفة في كلية الحقوق بجامعة القاهرة إلى سن المعاش (التقاعد) في سنة (١٩٥١م) وبعد ذلك بقي يعمل كمحاضر غير متفرغ في كلية الحقوق لطلبة الدراسات العليا من ماجستير ودكتوراه.

٣ ـ التدريس في معهد الدراسات العربية العليا:

يعد معهد الدراسات العربية العليا التابع لجامعة الدول العربية من أوائل المعاهد العلمية التي عُنيت بتأصيل الفكر العربي والإسلامي وبلورته، ونشره بين جمهور المثقفين، وهو يجمع في مناهجه بين التدريب العملي والبحث العلمي النظري. ويهدف إلى تخريج جيل من الباحثين العرب المؤمنين بقضايا أمتهم، والمشاركين في التصدي لها. ولهذا حرص المعهد على أن يكون المدرسون فيه من ذوي الكفاءات العلمية والعملية، وقد وقع اختيار إدارة المعهد على الشيخ علي الخفيف في سنة (١٩٥٣م) ليكون مشرفاً على قسم الدراسات الإسلامية والقانونية، فقام بذلك خير قيام، وقام بإلقاء المحاضرات فيه، ولم يتوان المعهد في طبعها وتوزيعها، ومن هذه المحاضرات والكتب: (أسباب اختلاف الفقهاء)، و(فرق الزواج)، و(الشركات في الفقه الإسلامي)، و(التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة)، و(الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية)، و(الضمان في الفقه الإسلامي).

وقد ظل يعمل في هذا المعهد حتى قبيل وفاته سنة (١٩٧٨م) وتقديراً للجهد الرائع الذي أسهم به المرحوم قام المعهد بإعادة طبع كتاب (الملكية في الشريعة الإسلامية) سنة (١٩٩٠م)، قال الدكتور محمد صفي الدين أبو العز

رئيس المعهد في مقدمة الكتاب المذكور: «تقديراً للجهد الرائع الرائد الذي أسهم به المغفور له فضيلة الشيخ علي الخفيف الذي أشرف على قسم الشريعة والقانون بمعهد البحوث والدراسات العربية طوال فترة جاوزت العشرين عاماً، ولمكانتـه العلمية البارزة في علوم التشريع الإسـلامي، وفي أصول الفقـه، ولإسهاماته العظيمة في دعم مكتبة الشريعة الإسلامية، فقد رأى المعهد البدء بإعادة طبع سلسلة محاضراته التي ألقاها على طلاب المعهد في عامي (١٩٦٨ ـ ١٩٦٩م) تحت عنوان (الملكية في الشريعة الإسلامية) ويحدونا أمل كبير في أن نتمكن في مستقبل ليس ببعيد من متابعة نشر بقية أعماله الأصيلة التي حظيت بها قائمة منشورات المعهد»[١].

٤ ـ وقد عمل أستاذاً زائراً في جامعة بغداد سنة (١٩٦٨م) وألقى محاضرات على طلبة الدراسات العليا في الحقوق، وفي جامعة الخرطوم سنة (١٩٦٨م).

ثانياً ـ القضاء الشرعي:

القضاء الشرعي هو: «الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة»[٢] وهي وظيفة مهمة لا يستغني عنها مجتمع من المجتمعات، لأن طباع الناس مجبولة على التظالم، وقل من ينصف من نفسه، فلابدَّ من القضاء لحسم التداعي وقطع النزاع، وإلا لما استقامت أمور الناس، وقد أجاز جمهور الفقهاء لمن وجد في نفسه الكفاية لتولي هذا المنصب أن يطلبه، ويتقدم إليه، ويؤيد ذلك أن الرسول ﷺ تولى القضاء بين الناس، وولى غيره، كما أن الخلفاء الراشدين عملوا فيه، وولوا غيرهم من الصحابة عليه[٣].

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد صفي الدين أبو العز، ص٦.

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان، ص١٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٩/ ٤٠٨٢؛ وتبصرة الحكام مع فتح العلي المالك: ١/ ١٤؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٧٢؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٣٥.

وبحكم دراسة الشيخ علي الخفيف في مدرسة القضاء الشرعي التي تؤهله لتولي هذه الوظيفة، تقدم بطلبها سنة (١٩٢١م)، فوقع عليه الاختيار، وعُين فيها في تلك السنة، كما ذكر المترجمون له. وأشار هو إلى ذلك في أحد أبحاثه حيث قال: «ولست أنسى أن تاجراً عظيم الثراء رغب في وقف أملاكه، فجاءني وأنا قاض فأسرَّ إليَّ برغبته، ورجا أن تتم في خفية خوفاً على ثقته المالية أن تنهار، وعلى تجارته أن تضمحل»[١].

ويزداد الأمر وضوحاً من خلال تركيزه على إجراءات التقاضي التي عرض لها في كتاب (فرق الزواج)، فهو يتكلم عنها كلام الخبير الممارس[٢]، وقد ظل يعمل في القضاء الشرعي مدة ثماني سنوات.

ثالثاً ـ المحاماة الشرعية:

المحاماة تعد من الأعمال المكملة للقضاء، فمهمة المحامي النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور عنهم، والدفاع شفاهة أو كتابة بتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم، وما يؤيدها من أوراق ومستندات، ومصطلح المحاماة من المصطلحات المعاصرة التي عرفها المسلمون بعد احتكاك الدولة العثمانية بالغرب[٣]، وأما المصطلح الذي تداوله الفقهاء القدامى فهو وكيل الدعوى أو وكيل الخصومة. ولا مانع من إطلاق المحاماة على وكيل الدعوى أو وكيل الخصومة. وقد عرَّف الشيخ محمد أبو زهرة المحامي بأنه: «العليم بالقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق، وما ألزم من واجبات، وما قيد به الحريات، حفظاً للجماعة وتثبيتاً للمصالح»[٤].

---

(١) الوقف الأهلي للشيخ علي الخفيف، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (١٠) العددان (٣، ٤)، ص٤٦.

(٢) فرق الزواج للشيخ علي الخفيف، ص٢٧٤.

(٣) المحاماة لمشهور حسن، ص٥٠.

(٤) الخطابة لمحمد أبو زهرة، ص١٧٥.

وإذا كانت مهمة المحامي تقتصر على حماية الحق والذب عنه ولا تتعدى ذلك إلى حماية الباطل والدفاع عنه فإنها جائزة شرعاً، وهي تدخل حينئذٍ في مضمون قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].

وبحكم دراسة الشيخ علي الخفيف في مدرسة القضاء الشرعي التي تؤهله للعمل في المحاماة عينته وزارة الأوقاف المصرية محامياً شرعياً سنة (١٩٢٩م) وذلك للدفاع عن حقوق الوزارة، وتمثيلها في المحاكم، وظل في هذه الوظيفة عدة سنوات.

رابعاً - إدارة شؤون المساجد بوزارة الأوقاف:

بعد عدة سنوات من تعيينه محامياً لدى وزارة الأوقاف عينته الوزارة مديراً لشؤون المساجد ومشرفاً عليها، وظل متولياً لهذه الوظيفة حتى سنة (١٩٣٩م) وهي السنة التي انتقل فيها إلى التدريس بجامعة القاهرة.

* * *

المطلب الرابع
مكانته العلمية

يتمتع الشيخ علي الخفيف رحمه الله في الأوساط العلمية والرسمية بمكانة علمية مرموقة، فهو أصولي محقق بارع ذو رأي صائب، واختيار موفق، ونظر دقيق، وهو فقيه متمكن من الفقه، ومتحكم به، يقرب أحكامه للأفهام، ويجتهد في القضايا المعاصرة، وهو لغوي مدقق وصاحب لسان بليغ، ترسخت عنده الملكة الفقهية حتى أصبح فقيه نفس، ودعا إلى تجديد الفقه الإسلامي قولاً وعملاً، وتأثر به وبفكره التشريعي عدد لا يحصى من التلاميذ، وفيما يلي بيان لملكته الفقهية، والأوساط العلمية التي كرَّمته، وحرصت على الاستفادة منه، ودعوته لتجديد الفقه، وتلاميذه الذين تأثروا بدعوته.

أولاً ـ ملكته الفقهية:

الملكة الفقهية هي: «صفة راسخة في النفس تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة، إما برده إلى مظانه في مخزون الفقه، أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية» وهي تحصل للفقيه بتحقق مقوماتها: من استعداد عقلي وروحي وشخصي للفقيه، ومنهاج أصيل يقوم على حفظ القرآن الكريم، ومعرفة السنة النبوية، ومعرفة مواطن الإجماع والاختلاف في الفقه الإسلامي، ومعرفة أصول الفقه واللغة العربية، والعلم بمقاصد الشريعة الإسلامية، وفهم الواقع بما فيه من تغيرات وتطورات، ومدرس حاذق يشرف على مرحلة التلقي[1].

والناظر في شخصية الشيخ علي الخفيف وحياته العلمية يجد أن جميع

---

(١) تكوين الملكة الفقهية للمؤلف، ص٥٨ ـ ٨٧.

تلك المقومات قد تحققت فيه، فهو قوي المدارك، يعرف مقتضى الكلام ومعناه، ولديه من الفطنة والذكاء ما يؤهله لذلك، قال عنه الدكتور أحمد الحوفي: «يحرص على الاستماع أكثر مما يحرص على المقال، ويصغي إلى الآراء المتشابكة في يقظة وإدراك، ثم يتخير أصوبها، ويدلل على صحته»[1].

وحفظ القرآن الكريم وهو في الصغر، وعرف السنة النبوية وتضلع في اللغة العربية، وكثيراً ما كان ينبه في أبحاثه إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، ويدقق ويحرر في قضايا أصول الفقه.

وتمكن من علم الفقه بما فيه من مواطن اتفاق واختلاف، قال الدكتور إبراهيم مدكور فيه: «تمكن من الفقه تمكناً لا يجاريه فيه كثير من معاصريه، حذقه في بصر وبصيرة، ومارسه علماً وعملاً وضم إليه قدراً غير قليل من علوم القانون، فتوافرت له أسباب الاجتهاد»[2].

وقد أضاف إلى علم الفقه والقانون بعض علوم عصره من إدارة واجتماع وطبيعة وطب وغير ذلك من العلوم التي جعلته قادراً على أن يحكم على بعض الأقوال الفقهية الموروثة بالضعف أو الصحة أو الرجحان، وقد ظهر هذا جلياً من خلال مؤلفاته، فقد جاء في كتاب (فرق الزواج) تحت عنوان (طلاق المريض مرض الموت): «وقد ذكر له الفقهاء أمارات اختلفوا فيها: فذكر بعضهم أنه ما يلزم صاحبه الفراش، وذكر آخرون أنه ما يمنع صاحبه القيام بعمله العادي، وذكر غيرهم أنه ما لا يستطيع صاحبه المشي إلا بمعين، وقيل: ما لا يقدر صاحبه على الصلاة.. وهكذا اختلفوا في أماراته، إذ لم يكن لهم خبرة كافية بالأمراض وآثارها، أما الآن وقد تقدم الطب، وعملت الإحصاءات عن الوفيات بالأمراض، ودرست آثارها، فالواجب أن يلجأ في معرفة ذلك إلى الأطباء، فمن الأمراض ما يغلب معها الهلاك، وليست لها تلك الأمارات التي ذكروها،

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة الحوفي في حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٢.

(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة الدكتور إبراهيم مدكور في حفل تأبينه: ٤٦/ ١٦٧.

وما تصاحبها تلك العلامات، ولكن لا يغلب معها الهلاك»[1].

وقد حظي رحمه الله تعالى في مرحلة التفقه وتكوين الملكة الفقهية بعدد وافر من الأساتذة الأفاضل الذين اشتهروا بالديانة والتمكن من الفقه أمثال: الشيخ أحمد إبراهيم الذي ترجمنا له ضمن شيوخه.

ثانياً ـ الأوساط العلمية والرسمية التي كرَّمته وحرصت على الاستفادة منه:

نظراً لمكانة الشيخ علي الخفيف العلمية المرموقة حرصت الأوساط العلمية والرسمية على تكريمه، والاستفادة مما لديه من علم وخبرة في مجال الفقه واللغة والعلوم القانونية والإدارية والإنسانية وغير ذلك.

١ ـ فقد اختير عضواً مؤسساً في موسوعة الفقه الإسلامي بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وقد أُنشئت هذه الموسوعة بقرار وزاري في يناير سنة (١٩٦١م)، وتألفت اللجنة أثناء الوحدة المصرية السورية من المصريين والسوريين، وأطلق على الموسوعة: (موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي)، وكان من خطة اللجنة في هذا العمل[2]:

أ ـ أن تكون الموسوعة مدونة، ترتيب موادها ترتيب حروف المعجم ـ مراعى في ذلك أول الكلمة والحروف التالية لها ـ كما ينطق بها من غير نظر إلى أصلها.

ب ـ أن تكون أسماء أبواب الفقه مواد مستقلة (مصطلحات) توضع في ترتيبها الهجائي، أما ما عدا ذلك فيتبع بشأنه ما تقرره لجنة المراجعة، ثم اللجنة العامة.

جـ ـ أن تكون الموسوعة جامعة لأحكام المذاهب الفقهية الثمانية: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والشيعة الإمامية،

---

(١) فرق الزواج للخفيف، ص٨٢ ـ ٨٣.

(٢) التشريع والفقه في الإسلام لمناع القطان، ص٢٧١ ـ ٢٧٢.

والزيدية، والإباضية. وجمع ما في كل منها من الأقوال إلا الأقوال الشاذة.

د ـ أن يكون إيراد أدلة الأحكام في الاعتدال وبمقدار ما تستبين به وجهة النظر.

هـ ـ أن تتناول الموسوعة مسائل أصول الفقه والقواعد الفقهية؛ لارتباطها الوثيق بالأحكام الفقهية.

و ـ إن وظيفة الموسوعة ليست الموازنة بين الشرائع ولا بين المذاهب، ولا ترجيح بعض الأقوال على بعض، ولا نشر البحوث والآراء، وإنما وظيفتها جمع الأحكام الفقهية وترتيبها في دقة وأمانة بعبارات سهلة تساير أحوالنا، من المراجع الفقهية التي تلقاها الناس بالقبول حتى نهاية القرن الثالث عشر الهجري، وذلك دون تفرقة بين المعمول به وغير المعمول به الآن. أما ما عدا ذلك مما ليس من وظيفتها الأصلية فيكون له ملحق خاص.

وقد أصدر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في (٢٣) يونيو سنة (١٩٦١م) جزءاً نموذجياً للموسوعة على سبيل التجربة أراد به أن يكون تحت أنظار العلماء والمشتغلين بالفقه والقانون على أن يبدأ بإعداد الجزء الأول من أجزائها في صورته النهائية[١]، وقد شارك الشيخ علي الخفيف في تأليف هذا الجزء النموذج بكتابة مصطلح (دين)[٢].

ولما انفصلت سورية عن مصر سنة (١٩٦١م) وتعذر ذهاب الأعضاء السوريين إلى مصر شكلت لجنة الموسوعة تشكيلاً جديداً سنة (١٩٦٢م) وبقي الشيخ علي الخفيف عضواً في هذا التشكيل، وكتب كثيراً من المصطلحات الفقهية مثل: إجارة، وادعاء، وإذن، وارتفاق، وأرش، واستبدال، واستنابة، واستناد، واستيلاء، وإسلام، واعتصار، واعتقال، واقتصار، وإقطاع،

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية: ١/ ٧.

(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل تأبين الشيخ الخفيف، كلمة الدكتور أحمد الحوفي: ٤٦/ ١٧٠.

وانقراض، وإيمان، وأمير، وإمارة، وأهل الحل والعقد[1].

٢ ـ وفي سنة (١٩٦١م) شارك في (أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية) الذي انعقد في دمشق، وكان عضواً فعالاً فيه، إذ قدم بحثاً عن (الحسبة)، وقام بالتعقيب على أبحاث كل من الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ أحمد فهمي أبو سنة والشيخ عبد المقصود شلتوت حول موضوع (التعسف في استعمال الحق).

٣ ـ وفي سنة (١٩٦٢م) اختير عضواً مؤسساً في مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف الذي أُنشئ في السنة نفسها، وهو يتكون من خمسين عضواً، ثلاثون من العلماء المصريين وعشرون من أبرز علماء العالم الإسلامي من المطلعين على آراء المجتهدين في الشريعة الإسلامية، وهو يهدف إلى دراسة ما يستجد من القضايا المعاصرة، وتقديم الحلول المناسبة لها، ويجتمع المجمع مرة في كل شهر على الأقل، ويجتمع مؤتمر المجمع اجتماعاً عادياً مرة كل سنة[2].

وقد كان للشيخ علي الخفيف دوره البارز في المجمع، فقد شارك في أغلب مؤتمرات المجمع ببحوث: ففي المؤتمر الأول المنعقد في (شوال ١٣٨٣هـ/ مارس ١٩٦٤م) قدم بحثه (الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام) وحظي هذا البحث بقبول ظهر في قرارات وتوصيات المؤتمر، حيث جاء في التوصية الثالثة الفقرة (ب): «إن من حق أولياء الأمر في كل بلد أن يحدوا من حرية التملك بالقدر الذي يكفل درء المفاسد البينة، وتحقيق المصالح الراجحة»[3]، وفي المؤتمر الثاني المنعقد في (محرم ١٣٨٥هـ/ مايو ١٩٦٥م) قدم بحثاً في (التأمين)، وفي المؤتمر الثالث المنعقد في (جمادى الآخرة

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل تأبين الشيخ الخفيف: ٤٦/ ١٧٠.
(٢) الأزهر وما حوله من الآثار لعبد الرحمن زكي، ص٥٤.
(٣) مقدمة كتاب التأمين للخفيف، الذي نشرته مجلة الأزهر بقلم رئيس تحريرها الدكتور علي أحمد الخطيب، ص٤.

١٣٨٦هـ/ أكتوبر ١٩٦٦م)قدم بحثاً في (مكانة السنة في بيان الأحكام الإسلامية والرد على ما أثير من شبهات حول حجيتها وروايتها)، وفي المؤتمر السادس المنعقد في (محرم ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م) قدم بحثاً في (الفكر التشريعي الإسلامي واختلافه باختلاف الشرائع)، وفي المؤتمر السابع قدم بحثاً في (حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث تطبيقاً للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات) وكان رحمه الله رئيساً للجنة السنة في المجمع.

٤ ـ وفي سنة (١٩٦٧م) اختير عضواً في المجلس الأعلى للأزهر، وهو يتكون من شيخ الأزهر ووكيله ومدير جامعة الأزهر وعمداء كليات الأزهر وأربعة علماء من أعضاء مجمع البحوث الإسلامية، يختارهم المجمع بالإضافة إلى وكلاء وزارات الأوقاف والتربية والعدل والمالية ومدير الثقافة والبحوث الإسلامية ومدير المعاهد الأزهرية، وثلاثة من ذوي الخبرة في شؤون التعليم الجامعي، ويختص هذا المجلس بالتخطيط ورسم السياسة العامة لكل ما يحقق الأغراض التي يقوم عليها الأزهر ويعمل لها في خدمة الفكرة الإسلامية الشاملة[١].

٥ ـ وفي سنة (١٩٦٩م) اختير عضواً في مجمع اللغة العربية بالقاهرة، وقد صدر مرسوم إنشاء هذا المجمع في سنة (١٩٣٢م) وبدأ انعقاده الأول سنة (١٩٣٤م)، وهو يضم عشرين عضواً عاملاً من بين العلماء المعروفين بتعمقهم في اللغة العربية، أو ببحوثهم في فقهها ولهجاتها دون تقيد بالجنسية المصرية، وهو يهدف إلى بذل الجهود للحفاظ على اللغة العربية، وجعلها وافية بحاجات العلوم والفنون وشؤون الحياة في العصر الحاضر، وتهيئة الوسائل لذلك بوضع المعاجم وغيرها، والتنبيه على ما ينبو من العربية من الألفاظ والصيغ، والعمل على وضع معجم تاريخي لغوي، والعناية بدراسة اللهجات العربية الحديثة في مصر وغيرها، واتخاذ كل الأسباب لتقدم العربية[٢].

---

(١) الأزهر وما حوله من الآثار لعبد الرحمن زكي، ص٥٤.
(٢) انظر: مجمع اللغة العربية في ثلاثين عاماً لمحمد خلف الله، ومحمد شوقي=

وقد وقع الاختيـار على الشيخ علي الخفيف لتضلعه في اللغة العربيـة ولشهرته العلمية، فقد قال الدكتور محمد مصطفى القللي في حفل استقبال فضيلته: «لست أعدو الحقيقة في شيء إذا قلت بأن الأستاذ الجليل الشيخ علي الخفيف الذي يسعدنا أن نحتفي به اليوم ليس بغريب على أحد منا، فقد ملأ الأسـماع منذ زمن بعيد صيت علمه، وسرى إلينا الحديث عن واسع فضلـه وعظيم خبرته، قبل أن نحظى بلقاء شخصه وضمه إلى سمط المجمع»[١].

وكان فضيلته عضواً فعالاً في المجمع، قال فيه الدكتور إبراهيم مدكور: «فقد نفحنا بزمالته في هذه الدار زمناً، ويوم أن دخلها عددناه غُنماً كبيراً، وسنداً عظيماً، حرص ما وسعه على أن يشترك في بعض لجاننا، وأن يتابع مجلسنا، ولم يتخلف قط إلا لعذر قاهر، أعطى لجاننا في سخاء، وله علمه الفياض، وذوقه السـليم، وحكمه الدقيق، وأثار مجلسنا بآرائه الصائبة، وتوجيهاتـه السديدة، لم يعرف الإسراف قط لا في القول ولا في العمل، وقد عني بالمصطلح الفقهي وعقد له لجنة فرعية خاصة، وأقر فيه ما أقر، ووفاء لذكراه آمل أن نخرج ما أقره إلى النور، لاسيما وهو تراث يخشى عليه الضياع»[٢].

ومن نشاطه المجمعي[٣] أنه ظل يتابع نشاط المجمع في مجلسه ومؤتمره ولجانه، وخاصة لجنة القانون والشريعة، وقد ساهم في إخراج المصطلحات التي أخرجتها اللجنة مساهمة فعالة.

ومن مقالاته التي ألقاها في المجمع:

أ ـ كلمة في حفل استقباله، ووداع الدكتور أمين الخولي الذي حلَّ محله (مجلة المجمع: ٢٥/ ٢١٤).

= أمين، المقدمة ص: س؛ ومجمع اللغة العربية في خمسين عاماً لشوقي ضيف، ص٢٠.

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل الاستقبال: ٢٥/ ٢٠٨.

(٢) المصدر السابق، حفل التأبين: ٤٦/ ١٦٧.

(٣) المجمعيون في خمسين عاماً للدكتور محمد مهدي علام، ص٢٠٥.

ب ـ كلمة في تأبين الأستاذ الدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج (مجلة المجمع: ٣٦/ ٢٢١).

٦ ـ وشارك رحمه الله في لجنة إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري، كما شارك في لجنة المئة لإعداد الدستور في الخمسينيات.

٧ ـ وشارك في العديد من المؤتمرات العلمية مثل: ندوة التشريع الإسلامي التي عقدت في الجامعة الليبية بالبيضاء في (ربيع الأول ١٣٩٢هـ/ مايو ١٩٧٢م) والمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في (صفر ١٣٩٦هـ/ فبراير ١٩٧٦م) ببحث التأمين، وكان هذا البحث سبباً في إباحة التأمين في المملكة العربية السعودية[١].

٨ ـ وفي سنة (١٩٧٦م) نال جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية[٢].

وقد عرضت عليه مشيخة الأزهر عدة مرات فرفضها، كانت المرة الأولى قبل تعيين الشيخ عبد الرحمن تاج، والمرة الثانية قبل تعيين الشيخ حسن مأمون، وقال كلمته في سبب الرفض: «هل هناك مسلمون ليكون لهم شيخ»[٣].

ثالثاً ـ دعوته لتجديد الفقه الإسلامي:

تجديد الفقه الإسلامي لا يعني التخلص من القديم أو محاولة هدمه، بل الاحتفاظ به، وترميم ما بلي منه، وإدخال التحسين عليه[٤]، فالمجدد للفقه يحتفظ بجوهر بناء الفقه، ويبقي على طابعه وخصائصه، ويعمل على إبرازه والعناية به، وينظر في بعض الأحكام التي تغير موجب الحكم فيها فيغير الحكم تبعاً لتغير الموجب، ويدخل التحسينات عليه إما بالاجتهاد في القضايا الجديدة،

---

(١) مقدمة كتاب أسباب اختلاف الفقهاء للخفيف، بقلم الناشر، ص٢.
(٢) المجمعيون في خمسين عاماً لمحمد مهدي علام، ص٢٠٤.
(٣) مقابلة هاتفية مع الدكتور حميد علي الخفيف.
(٤) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للقرضاوي، ص٢٧.

أو بالدراسة المقارنة بين المذاهب الإسلامية، أو بين الفقه والقانون، أو بصياغة نظريات عامة في الفقه، أو بصياغته صياغة جديدة في ثوب التقنين أو الموسوعات، أو الدراسات المعاصرة.

ينطلق الشيخ علي الخفيف في تجديده للفقه من تصوره العام للإسلام، فهو منهج حياة شامل، يشمل العقيدة والعبادة والتشريع، ولا يتحقق تدين الإنسان إلا بالإيمان بذلك، فهو يقول: «فالدين هو الإسلام وهو الشريعة، وهو تلك النظم والأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى، وشرع أصولها، وثبت قواعدها وأسسها، وكلف الناس إياها، ليأخذوا أنفسهم بها في علاقتهم بربهم، وعلاقتهم بعضهم ببعض أفراداً وجماعات، وعلاقتهم بالكون، وعلاقتهم بالحياة على وفق ما أفاد القرآن بصريح آياته، أو تضمنه بعموم قواعده وكلياته، أو أشار إليه من أهداف وحكم بضروب دلالته، أو جاء به رسول الله ﷺ فيما بلغه للناس من بيان، وفيما صدر عنه من قول، وفيما باشره من عمل، وفيما دل عليه باجتهاده وتطبيقه، وبما وضعه من علامات، ونصب له من إشارات»[1].

ومن الآيات الدالة على عموم ذلك التشريع قوله تعالى: ﴿۞ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥١ ـ ١٥٣].

وإذا كانت العقائد الإسلامية حقائق ثابتة في نفسها لا تقبل التغيير والتبديل

---

(١) مصطلح: (الإسلام) الذي كتبه الشيخ علي الخفيف لموسوعة الفقه الإسلامي: ٩/ ٢٨٥.

والنسخ، فالألوهية وصفاتها حقائق ثابتة والرسالة والوحي والكتب السماوية حقائق ثابتة، والجنة والنار، والنعيم والعذاب، كل ذلك حقائق ثابتة.

وإذا كانت العبادات إنشاءات ربانية أنشأها الله تعالى، ورسم حدودها، وهيأها على صور خاصة، وطلب من عباده أن يعبدوه بها، فإن المعاملات تقبل التغيير والتبديل، ويدخل عليها التطوير، وهي ليست من إنشاءات الشريعة الإسلامية، فالشريعة جاءت فوجدت صوراً يتعامل الناس بها فكان لها موقف منها غير موقف الإنشاء والرسم، هو موقف الإقرار أو التعديل أو الإلغاء. وهي لا تتدخل في هذا الميدان إلا بمقدار ما تحمي مثلها ومبادئها التي جاءت بها من العدل والتيسير والرحمة ودفع أسباب التشاحن والبغضاء[1].

فهو يقول: «وليست الشريعة شريعة جديدة مستحدثة في جميع أحكامها، بل جاءت مقرة لكثير مما كان عليه تعامل العرب قبلها، إذ كان العرب كأية أمة أو مجتمع لهم حياة اجتماعية مدنية، ذات ارتباطات سياسية، وصلات اقتصادية، وتعاقدات مدنية، ومعاملات مالية، بقدر ما دعت إليها حالتهم الاجتماعية وكيانهم البدائي، فكانوا يتحالفون ويتبايعون ويتداينون ويؤجرون ويرهنون ويتّجرون ويتزاوجون، وكانوا في جميع معاملاتهم وعقودهم واتفاقاتهم يصدرون عن إرادتهم ،خاضعين لأعراف وعادات جارية بينهم، فأقرت الشريعة كثيراً منها، وحرمت ما كان منها ضاراً لا يصلح عليه حال المجتمع، وفي ذلك إقرار منها لما كان للإرادة من سلطان كانت تقوم عليه تلك المعاملات والاتفاقات غير أنها لم تقرها إلا في حدود المصلحة الاجتماعية، ورفع الجور، والمحافظة على الحقوق، وعدم الإضرار بالغير، وذلك بالبعد عن الغرر والخداع والغش والغبن الفاحش»[2].

هذا الكلام المجمل قد طرحه في كتبه عدة مرات حتى تبلور لديه في

---

(١) بتصرف من مقال: (ميدان التطور في الشريعة) للشيخ محمد المدني، مجلة الأزهر؛ والاجتهاد والتجديد التونسي، ص٥٥ ـ ٥٧.

(٢) التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة لعلي الخفيف، ص٤.

صورة أصول منهجية لمعالجة القضايا المستجدة، فذكره في مقدمة بحثه لشهادات الاستثمار ـ أصول البحث، وهي[1]:

الأصل الأول: للناس في مجال المعاملات المالية التي تتوقف عليها معايشهم، وتتوفر بها مصالحهم، أن يستحدثوا من العقود ـ في حدود الشريعة وأصولها ـ ما تدعو إليه حاجاتهم، وتحملهم عليه مصالحهم، دون أن يلحقهم حرج بهذا الاستحداث؛ لأن العقود ما شرعت إلا لتكون وسيلة لسد الحاجات، وطريقاً لنيل المصالح، ولذا أقر الشارع الإسلامي ـ حين جاءت شريعته إلى الناس ـ ما كانت عليه المعاملة في جزيرة العرب بعد أن حرَّم الضار منها، وكمل الناقص، وأصلح الفاسد، وهذَّب المعيب، ورخَّص للناس في عقود لا تتسق مع سنته حين رأى حاجتهم إليها، وجرى عرفهم بها، مع تغاضيه عما قد يحدث من ضرره. . . وفي سبيل وفائها بالغرض منها أوجب الوفاء بها عامة، فجاء في الكتاب الحكيم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، دون أن يفرق بين عقد معروف وعقد مستحدث جديد، حاشا عقداً حرمه لما له من ضرر.

ذلك هو القول الحق والمذهب السليم، والقول بخلافه ـ وإن ذهب إليه كثير من الفقهاء فيما يظهر في بعض ما عللوا به بعض الأحكام ـ لا تقوم به مصالح الناس، ولا يصلح معه أمر معاشهم، ولا يتسق مع تطور المعاملات وكثرة المخترعات، وتتابع المكتشفات، وما يستتبعه كل ذلك من اختلاف وتغير في وسائل الانتفاع وطرقه وأوضاعه.

الأصل الثاني: إن تعامل الناس بعقد على صورة معينة جرى بها العرف لا يصلح وحده دليلاً على أن أي خروج على صورته، أو أي خلاف لوضعه محظور شرعاً؛ لأنه إذا كان من شروطه ما أوجب الشارع مراعاته، وكان الخروج أو الخلاف في هذا النوع من الشروط، فإن حظر الشارع للانحراف عنه حينئذٍ لمخالفة ما أوجب الشارع مراعاته، وألزم الناس باتباعه.

---

(١) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار للخفيف، ص٩ ـ ١٩.

أما إذا كان الخلاف فيما لم يرد فيه إيجاب ولا إلزام الناس باتباعه، وإنما كانت مراعاته في التعامل والتمسك به بحكم العادة، وعرف الناس فيه، وسكت الشارع عن حكم مخالفته؛ فإن الخلاف حينئذٍ يكون انحرافاً عن أمر سكت عنه الشارع، ولم يبين حكم مخالفته، والحكم في مثله الإباحة، تطبيقاً لمبدأ الإباحة الأصلية فيما سكت عنه الشارع.

والأمر الجدير بالنظر والبحث هو متى نعد العقد الذي يجري به التعامل عقداً جديداً مستقلاً مستحدثاً، يجوز التعامل به شرعاً تطبيقاً للأصل الأول السابق بيانه، لا ينظر فيه إلى ما فقده من شروط وأوصاف روعيت في غيره من العقود، ولا اعتداد فيه حينئذٍ إلا بما استقر عليه التعامل.

ومتى نعده عقداً ملحقاً بعقد شبيه به من العقود التي عرفها الشارع إذا لاحظنا أنه قد فقد شرطاً من شروطه التي اشترطها الفقهاء فيه اجتهاداً منهم، ورتبوا على عدمها بطلان العقد أو فساده، وعندئذٍ يعطى الحكم الذي رتبه الفقهاء على ذلك من بطلان أو فساد، فلا يجوز التعامل به، ولا يلتفت إلى جريان العرف به؛ لاعتبار العرف حينئذ عرفاً فاسداً، لجريانه على هذه الصورة الفاسدة.

إن إلحاق العقد المستحدث بأحد العقود المسماة[١] يتطلب وجود شبه بين العقدين في الأركان والعناصر والقصد من العقد، وغرض العاقدين منه، وإلا يعد جديداً مستحدثاً، فلا يلحق بأحد العقود المسماة لمجرد وجود شبه بينهما، فالأيسر بالناس والبعد بهم عن الحرج وصلاح أمورهم أن العقد إذا جرى به التعامل ورضيه الناس وأقبلوا عليه مع مخالفته لعقد آخر شبيه به فيما لم يوجب الشارع مراعاته أن يعد عقداً مستقلاً مستحدثاً في حدود الأصول الشرعية، وفي الإطار الذي يحقق أغراضها، وفي سبيل الهدف الذي أراده الشارع من شريعته، وعندئذٍ يكون عقداً مشروعاً واجب الوفاء لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) هي العقود التي لها قواعد وأحكام خاصة تقتضيه طبيعتها وغاياتها. (الناشر)

ومن العنت والحرج أن يتجه النظر إلى إلحاقه بغيره طلباً لحظره أو منع الناس منه؛ لأن الشارع لم يعرفه، فيحال بين الناس وبين منافعه، دون أن يكون في هذا المنع غير الحرج بهم، وعلى هذا فليس يحرم من العقود التي يجري بها العرف إلا ما حرَّمه الشارع بدليل من أدلته، أو أدى إلى ضرر بالناس أو بعاقديه.

الأصل الثالث: أن يكون العقد قد تم عن رضا وطيب نفس من العاقدين، وأن يكون خالياً من الربا وشبهته، ومن الغرر الفاحش، ومن الغش والتدليس، محققاً لمنفعة عاقديه، ولم ينهَ عنه الشارع، ولا يؤدي إلى ضرر، ولا إلى حرمان شخص من حقه.

الأصل الرابع: أن الأمر إنما يكون خارجاً عن نطاق الأصول الشرعية إذا خالف نصاً أو إجماعاً. أما إذا كان محلاً لاختلاف الفقهاء في جوازه شرعاً؛ فإن القول بجوازه عندئذ. وقد استند في رأي من ذهب إليه إلى دليل شرعي يحول دون القول بأنه خارج عن الأصول الشرعية، ذلك لأن مناط الأحكام الشرعية وإيجاب العمل بها هو الظن الراجح في رأي أي مجتهد من المجتهدين، فإذا ما استند أي حكم إلى ظن مجتهد وترجيحه كان ذلك أساساً سليماً لاعتباره حكماً شرعياً مكلفاً به في نظر من ذهب إليه، وامتنع عند ذلك اعتباره خارجاً عن حدود الشريعة نظراً لإيجاب العمل به شرعاً في الجملة.

وترتب على ذلك نظرته لتطبيق الشريعة وإحلالها محل القانون الوضعي، فقد تحدث الدكتور إبراهيم مدكور إليه مرة في شأن الحركة التي ترمي إلى إحلال الفقه محل القوانين الوضعية، وكان يرى أنها حركة قليلة الجدوى وصعبة التنفيذ، وفي رأيه أنه إن كان ولابدَّ فلننظر في القوانين الوضعية الحالية وبخاصة القوانين المدنية، فإن كان فيها ما يعارض مبادئ الإسلام الثابتة رفضناه أو عدلناه، أما أن نهدم في غير بناء فهذا جهد ضائع لا طائل تحته[1].

يرى فضيلته ذلك وهو يدرك تمام الإدراك أن لكل شريعة اتجاه خاص في

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٦٧.

تأسيسها ووضع قواعدها وتأصيل أصولها وسن أحكامها وتفريع مسائلها[1].

وقد اتخذ تجديد الفقه عند الشيخ علي الخفيف عدة مظاهر وصور منها:

١ ـ تنظير الفقه الإسلامي:

نقصد بتنظير الفقه الإسلامي أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة في صورة نظريات كلية عامة، تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة وتطبيقاتها المتنوعة، على غرار النظريات المعروفة في القوانين الوضعية مثل: نظرية الالتزام، ونظرية الأهلية[2].

والمتتبع لمؤلفات الشيخ علي الخفيف يجد أنه قد اهتم بهذا الجانب اهتماماً كبيراً، فكتب عن نظرية الملكية في الفقه الإسلامي، ونظرية التصرف الانفرادي، والإرادة المنفردة، ونظرية النيابة في الفقه الإسلامي، هذا بالإضافة إلى أن كتاباته لم تخل من إشارة إلى بعض النظريات: كنظرية التعسف في استعمال الحق.

٢ ـ المقارنة الفقهية بين المذاهب الإسلامية:

نقصد بالمقارنة بين المذاهب الإسلامية جمع الآراء الفقهية المختلفة وتقييمها، والموازنة بينها، بالتماس أدلتها، وترجيح بعضها على بعض، وتفيد هذه المقارنة الفقه من حيث الكشف عن مكنون جواهره وعدالة مبادئه ورسوخ قواعده، وتجلي ما فيه من روائع الاجتهاد والاستنباط والتوليد والتخريج[3].

والمتتبع لمؤلفات الشيخ علي الخفيف يجد أنه اهتم بالمقارنة بين المذاهب الإسلامية، ولم يقف عند المذاهب الأربعة وحدها، بل تعدى ذلك إلى المذهب الظاهري، ومذهب الأوزاعي، والثوري، والطبري، والزيدية،

---

(١) الفكر التشريعي واختلافه باختلاف الشرائع للخفيف، ص٤٩.

(٢) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للقرضاوي، ص٢٨.

(٣) المصدر السابق نفسه.

والإمامية، والإباضية. ويعتبرها بمثابة آراء في مذهب واحد، يختار منها الراجح ويعمل به، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في كتابه (فرق الزواج في المذاهب الإسلامية): فقد عالج فيه المسائل معالجة موضوعية تقوم على أساس عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة الأدلة وترجيح ما تقويه الأدلة.

٣ـ المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية:

يرفض بعض المخلصين إجراء أية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية بحجة وجود فوارق عظيمة بين الفقه والقانون، وفي مقدمتها أن الفقه الإسلامي رباني النشأة إلـهي المصدر، وأما القانون فهو من وضع البشر، فلا يمكن للقانون أن يدانيه، ونحن بتسليمنا بهذه الفوارق وما تمتاز به الشريعة الإسلامية عموماً من خصائص، لا ننكر وجود أهمية للمقارنة بينهما[١].

فالمقارنة بشكل عام أسلوب قرآني، استعمل للإقناع بإظهار ما يمتاز به أمر على أمر آخر، كما في حال المقارنة بين التوبة النصوح والتوبة الصورية، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٧﴾ وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌۚ أُوْلَٰٓئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء ١٧ـ١٨] فلا مانع من استعمال هذا الأسلوب في مجال التشريع، وبخاصة أن معظم الدول العربية والإسلامية تعاني من آثار الاستعمار الذي فرض عليها قوانينه وأنظمته في مجال السياسة والاقتصاد والاجتماع، فلا مانع من المقارنة بين الفقه والقانون لإظهار السمو المميز لشريعتنا، والعودة الواعية إليها التزاماً وتطبيقاً.

والمتتبع لحياة الشيخ علي الخفيف العلمية يجده من الرواد في هذا المجال، فقد كتب العديد من الأبحاث والكتب الفقهية المقارنة مثل: الشركات

---

(١) انظر فوائد الدراسة المقارنة وأهميتها في وظائفه.

في الفقه الإسلامي، والتصرف الانفرادي، والإرادة المنفردة، والملكية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين العربية . . . وغير ذلك. وقد تميزت الفترة التي قضاها فضيلته في كلية الحقوق، ومعهد الدراسات العربية العليا بنشاط حركة الدراسات المقارنة فيها، وهي دراسات تهدف كما هو ظاهر إلى التعرف على ما لدى الغير من فكر قانوني ونظم تشريعية، كما تتطلع إلى تحديد أوجه الشبه والخلاف بين النظم المحلية والأجنبية، بل أيضاً بين الشريعة والقوانين الوضعية ونتائجها، وقد عم نشاط هذه الدراسات جميع أقسام كلية الحقوق بما في ذلك قسم الشريعة الإسلامية، وبذلك انتهت العزلة النسبية التي كان يلاحظها البعض على هذا القسم من قبل. وقد تطور هذا إلى إنشاء دبلوم الدراسات العليا في الشريعة الإسلامية، وبالتالي كثرت رسائل الماجستير والدكتوراه في هذا المجال. كما أقبل معهد الدراسات العربية العالية على تشجيع هذا الاتجاه، وكان الشيخ علي الخفيف من أبرز الفرسان في هذا الميدان[١].

٤ ـ الاجتهاد في القضايا الفقهية المستجدة:

القضايا المستجدة: هي القضايا التي استحدثها الناس في العصر الحاضر، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة[٢].

والناظر في مؤلفات الشيخ علي الخفيف يجد أن له مشاركة فعالة في القضايا المستجدة، فقد كتب عدة أبحاث في حكم شهادات الاستثمار، والتأمين، وتحديد الملكية الفردية، والوقف الأهلي، حتى قال فيه رئيس تحرير مجلة الأزهر الدكتور علي أحمد الخطيب: «وفي الحق قد كان الشيخ علي محمد الخفيف يكاد يكون توأم المعاصرة فيما يموج بالمجتمع من شؤون اقتصادية»[٣]، وقال الدكتور أحمد محمد الحوفي في التعليق على بحوثه في

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة حسين خلاف في حفل استقباله: ١٩٦/٤٧.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للمؤلف، ص١٤.

(٣) مقدمة كتاب التأمين للخفيف، بقلم علي أحمد الخطيب، ص٦.

تلك القضايا: «لا يستطيع الذي يقرأ بحوث الفقيد إلا أن يشيد بمقدرته وألمعيته وسعة اطلاعه وثاقب ذكائه، وبشوقه إلى تطوير التشريع الإسلامي تطويراً لا ينحرف به عن جادته، ليحقق مصالح الناس، ولينهض بما يناط به من إصلاح، لهذا كان كَلِفاً بإبراز خصائص الشريعة الإسلامية، ودؤوباً على التنويه بمرونتها وطواعيتها وتقبلها للتطور، وصلاحيتها لكل زمان ومكان. ومعنى هذا أنه كان - رحمه الله - من أنصار الاجتهاد، ومن الدعاة إلى افتتاح أبوابه، والأخذ به مادام قائماً على الاهتداء بكتاب الله وبسنة رسوله ﷺ، وبما يؤدي إليه القياس الصحيح»[١].

٥ - صياغة الفقه الإسلامي في ثوب جديد:

الناظر في كتب الفقه القديمة يجد فيها عدة صعوبات تعيق الفهم الصحيح للفقه الإسلامي، ومن هذه الصعوبات: التركيز الشديد لبعض المصنفات، ووجود بعض مصطلحات ورموز يتعذر على الدارسين فهمها، وكثير من الكتب جاءت شروحاً لمتون ومختصرات، وكان أصحاب الشروح يكتفون ببيان أول الجملة في المتن، ولم يهتم الناشرون بربط الشروح بمتونها في الطباعة، وكثير منها أيضاً تعرض الفقه في صورة فروع ومسائل تطبيقية وفتاوى، دون وجود رابط بينها، كما أن كثيراً من هذه الكتب ينقصها عزو الآراء الفقهية إلى قائليها. كما ينقصها التمحيص في الأدلة[٢]، هذا بالإضافة إلى أن بعض الكتب ألفها غير العرب من الأعاجم بعبارات فيها عجمة كما قال الشيخ علي الخفيف: «كان يعوقها عن الوصول إلى غايتها من إضاعة الوقت في تفهم الأساليب التي شابتها العجمة التركية أو العجمة البربرية، أو التراكيب الركيكة المبهمة التي خفيت دلالتها بسبب عجمة أصحابها وجهالتهم بقواعد اللغة العربية، وما أرادوه لها من الاختصار والحصر، والإيجاز والحذف، مع إغفال القواعد النحوية»[٣].

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة الحوفي في حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٢.
(٢) مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي لجمال الدين عطية، ص١١٠.
(٣) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل تأبين الشيخ عبد الرحمن تاج: ٣٦/ ٢٢٤.

إذا كانت هذه الصعوبات تحول بين تلك الكتب القديمة وبين الدارسين للفقه، فلابدَّ من صياغة الفقه الإسلامي في ثوب جديد من قبل العلماء الذين يحسنون الانتفاع بالتراث الفقهي الذي خلفه أسلافنا، وهذا يتحقق بالفعل في فضيلة الشيخ علي الخفيف، الذي قال فيه الحوفي: «أحسن الانتفاع بالتراث النفيس الذي خلفه أسلافنا من الفقهاء الأجلاء، فتفهمه، وأحسن عرضه وتهذيبه وتنظيمه وتبويبه في أسلوب عصري سهل شائق يجاري المنطق، ويسامي القانون الحديث»[1]، وقد اعترف بفضل الشيخ علي الخفيف في تصنيف المؤلفات الحديثة في الفقه الدكتور محمد عبد الجواد محمد حيث قال: «وللأوائل منهم: كالشيخ محمد زيد الأبياني والشيخ أحمد إبراهيم فضل لا ينكر في هذا الميدان (يقصد تأليف الكتب الحديثة في الفقه) ولأساتذتنا وأساتذة الجيل الحاضر المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ علي الخفيف والشيخ محمد أبو زهرة وغيرهم من أساتذة الشريعة بكليات الحقوق بالجامعات المصرية فضل كبير لما قاموا بتأليفه من الكتب السهلة المأخذ الواضحة، والتي كانت الأساس المتين للدراسات الكثيرة والرسائل العديدة في الشريعة الإسلامية»[2].

٦ ـ تقنين الفقه الإسلامي:

المراد بتقنين الفقه الإسلامي أن يصاغ الفقه في صورة مبادئ عامة ومواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وتجارية تسهل على القاضي الكشف عن الحكم الشرعي، وتكييف القضية المعروضة عليه[3].

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل تأبين الشيخ عبد الرحمن تاج: ٤٦/ ١٦٩.

(٢) تشريعات البلاد العربية بين القوانين الغربية والشريعة الإسلامية لمحمد عبد الجواد محمد، ص٤٣.

(٣) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للمؤلف، ص٥٨؛ تقنين الفقه الإسلامي لمحمد زكي عبد البر، ص٥؛ والإسلام وتقنين الأحكام لعبد الرحمن عبد العزيز القاسم، ص٤١؛ والفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للقرضاوي، ص٤٦.

وهذا يستدعي القيام بعدة أمور وهي: تقسيم الفقه بمعناه العام إلى فروع؛ مثل القانون المدني (المعاملات المالية)، وقانون الأحوال الشخصية (النكاح والطلاق والإرث)، والثانون التجاري، والقانون الجنائي (العقوبات)، وقانون المرافعات (فقه القضاء)، وجمع الأحكام الخاصة بكل فرع من فروع الفقه، وتبويبها وترتيبها بحيث يزول ما قد يكون بينها من تناقض وغموض، وإصدارها في شكل قانون ملزم لكل من القضاة والمحامين والمواطنين.

وترجع فكرة التقنين إلى وقت مبكر في الإسلام، فقد أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري كتاباً خاصاً بالقضاء بيَّن فيه أصول القضاء وقواعده، وأراد عمر بن عبد العزيز أن يجمع آراء الصحابة وفقه المدينة ليجعله قانوناً يلتزمه القضاة في أقاليم الدولة الإسلامية، وطلب أبو جعفر المنصور إلى الإمام مالك أن يجمع السنن، فجمعها، وأراد الرشيد بعد ذلك أن يجعلها قانوناً ملزماً، ونادى ابن المقفع في (رسالة الصحابة) إلى تقنين الفقه الإسلامي وتقييد القضاء.

وقد ظهرت في هذا العصر عدة محاولات لتقنين الفقه الإسلامي؛ منها (مجلة الأحكام العدلية) التي وضعتها لجنة من العلماء في الدولة العثمانية سنة (١٢٩٣هـ)، و(مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني) التي وضعها أحمد بن عبد الله القاري (ت ١٣٥٩هـ) وقوانين الأحوال الشخصية التي وضعها محمد قدري باشا، ومن جاء بعده من لجان تقنين الفقه الإسلامي في الدولة العربية والإسلامية.

ومما لا شكَّ فيه أن لتقنين الفقه الإسلامي فوائد كثيرة منها[1]:

أ ـ تسهيل مهمة القضاة في الرجوع إلى الأحكام الفقهية بعد جمع الأحكام الفقهية وترتيبها ترتيباً موضوعياً سهل التناول.

ب ـ سهولة تعرف الناس على القانون الذي يحكم معاملاتهم، ليبنوا تصرفاتهم على أساسه.

---

(١) تقنين الفقه الإسلامي لمحمد زكي عبد البر، ص٧.

جـ ـ تحديد الرأي المعتمد في الفقه الإسلامي، وتطبيقه مباشرة من قبل القاضي، وبذلك يريح نفسه من عناء المقارنة الفقهية بين الآراء والمناقشة للأدلة والترجيح.

د ـ وحدة أحكام القضاء في البلاد الإسلامية، وذلك بإصدار قانون موحد في كل فرع من فروع الفقه الإسلامي، الأمر الذي يجعل الناس يشعرون بتحقيق مبدأ المساواة، وبالتالي ينتفي الاضطراب والبلبلة وعدم الثقة بالمحاكم.

وقد أسهم الشيخ علي الخفيف في هذا المجال بفكره وعمله، فقد أجاب عن الأسئلة التي وجهها إليه عبد الرحمن القاسم بشأن التقنين بما يلي: «كان الخلفاء منذ وفاة رسول الله ﷺ يرجعون إلى الرأي فيما لم يرد فيه كتاب ولا سنة، وكانوا يستشيرون في ذلك، ويختلفون مع غيرهم في حكم ما يعرض عليهم، ولم يكونوا ملزمين برأي غيرهم، ولو كان رأي أصحاب الكثرة فيهم، وكان رأيهم هو النافذ بحكم ولايتهم العامة، ولسنا ننسى خلاف أبي بكر رضي الله عنه مع كثير من الصحابة على رأسهم عمر في أمر قتال مانعي الزكاة، وإصراره على رأيه، لهذا يكون لولي الأمر أن يختار ما تطمئن إليه نفسه، ويرى المصلحة في اختياره حسب تقديره، ولأن ولاية الحكم له ابتداء، فإن الحكم يكون على وفق ما اختاره، ولأن القضاة نوابه وخلفاؤه، فله إلزامهم بالقضاء مما اختاره ورجحه، وليس لهم مخالفة ذلك، ولو كان رأيهم على خلاف ما ألزموا به، لأن ولايتهم مستمدة من ولي الأمر، فهم وكلاؤه والوكيل يتقيد بما يقيده موكله، فلو قضوا بخلاف ما أمروا به كان قضاؤهم باطلاً.

والقضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان والحادثة والمذهب.

وطاعة ولي الأمر واجبة ما كانت في غير معصية، وعلى ذلك فلولي الأمر أن يختار من المذاهب ما يرى المصلحة في اختياره، وأن يلزم قضاته بالحكم به، ولا يجوز لهم مخالفته.

أما ما ورد عن مالك رضي الله عنه من ترك الناس وما هم عليه من أن يلزموا بكتاب يضعه، فقد كان ذلك قبل تدوين السنة وجمعها، وخوفه من أن

يكون منها في الأمصار ما لم يصل إليها منها، فيترك العمل به، كما تدل على ذلك عبارته: «إن أصحاب رسول الله قد تفرقوا في البلاد، فأفتى كل في مصره بما رأى».

أما في زماننا فقد جمعت السنة وعرفت، فلن يترك منها شيء، ثم لن يكون ما ستلزم به دولة من الأحكام الشرعية بمضيع عليها حكماً إلا ما يرى أن غيره خير منه، وإذا كان حق ولي الأمر أن يختار من المذاهب ما يرى المصلحة فيه، وكان رد ذلك إلى رأيه وتقديره أمراً جائزاً، فأولى أن يكون ذلك إلى هيئة تتكون من الفقهاء الموثوق بهم، أهل النظر والبصر بالأمور، إذ إن اختيارهم أحكم وأوثق، وبخاصة إذا وثق بموافقة ولي الأمر. ومن المصلحة أن لا يترك للقضاة اختيار من الأحكام، وإنما يكون اختيارهم حسبما تقتضيه المصلحة في الجزاءات التعزيرية بين حد أعلى وحد أدنى، كما هو الحال في القوانين الوضعية، وليس في ذلك خروج عن الشريعة الإسلامية لأنه تقدير عقوبات تعزيرية متروك إلى القاضي ليراعي فيه الجريمة وآثارها وحال من اقترفها»[١].

هذا من الناحية الفكرية والنظرية، أما من الناحية العملية فقد شارك رحمه الله في لجنة إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري كما بينت سابقاً.

رابعاً ـ تلاميذه:

لقد لاقت دعوة الشيخ علي الخفيف رحمه الله لتجديد الفقه آذاناً صاغية، فتأثر به عدد لا يحصى من الطلاب الذين تتلمذوا على يديه في كل من مدرسة القضاء الشرعي، وكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ومعهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية، وجامعة بغداد وجامعة الخرطوم، وقد أكرمه الله تعالى، فمد في عمره، حتى رأى أبناءه التلاميذ أساتذة وفقهاء، وشاهد أحفاده أساتذة وعلماء، وأدرك أبناء أحفاده متخصّصين في الفقه والقانون وهم جميعاً يدينون له بالفضل والأستاذية، ومن هؤلاء:

---

(١) الإسلام وتقنين الأحكام لعبد الرحمن القاسم، ص٢٣ ـ ٢٤.

١ ـ الشيخ محمد أحمد أبو زهرة:

يعد الشيخ محمد أبو زهرة من العمالقة في الفقه الإسلامي، كان راسخ القدم، ونافذ البصيرة، وبليغ اللسان، وقوي الحجة، وصارماً في مواجهة الظالمين.

ولد الشيخ محمد أبو زهرة بمدينة المحلة الكبرى سنة (١٣١٦هـ = ١٨٩٨م) وتربى بالجامع الأحمدي، ودرس في مدرسة القضاء الشرعي في الفترة (١٩١٦ ـ ١٩٢٥م)، بدأ اتجاهه إلى البحث العلمي في كلية أصول الدين بالأزهر الشريف، وعين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا بالجامعة وعضواً للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، له من المؤلفات أكثر من أربعين كتاباً منها: (الخطابة)، و(تاريخ الجدل في الإسلام)، و(أصول الفقه)، و(الملكية ونظرية العقد)، وغير ذلك. توفي رحمه الله في القاهرة سنة (١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)(١).

٢ ـ الدكتور عبد الوهاب عزام:

ولد الدكتور عبد الوهاب عزام في الشوبك من قرى الجيزة بمصر سنة (١٣١٢هـ/ ١٨٩٤م)، حفظ القرآن الكريم في كتاب القرية، والتحق بالأزهر الشريف، ودرس في مدرسة القضاء الشرعي، وتخرج فيها سنة (١٩٢٠م)، ثم اتجه بعد ذلك إلى الجامعة المصرية وحصل على ليسانس في الآداب والفلسفة، واختير مستشاراً للشؤون الدينية في السفارة المصرية بلندن، وحصل على درجة الدكتوراه في الآداب الفارسية من لندن، وعين بعد عودته أستاذاً للغة الفارسية بجامعة القاهرة، وتقلد عدة مناصب: كعميد لكلية الآداب في جامعة القاهرة، ووزير مفوض لمصر في المملكة العربية السعودية وفي الباكستان، وسفير لمصر في المملكة العربية السعودية، وتوفي بالسكتة القلبية بمنزله في الرياض، حيث كان يقيم بدعوة من الحكومة السعودية لإنشاء جامعة الملك سعود، ونقل

---

(١) الأعلام للزركلي: ٦/ ٢٥؛ والنهضة الإسلامية في تراجم أعلامها المعاصرين للبيومي: ٢/ ٢٧٥.

جثمانه بالطائرة إلى القاهرة ودفن بحلوان سنة (١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م)، وله من المؤلفات: (فصول من المثنوي)، و(ذكرى أبي الطيب بعد ألف عام)، و(مجالس السلطان الغوري)[1].

٣ـ الدكتور إبراهيم مدكور:

يعد الدكتور إبراهيم مدكور أحد رجال الفكر والفلسفة واللغة، تولى رئاسة مجمع اللغة العربية بالقاهرة فترة من الزمن.

ولد الدكتور إبراهيم بيومي مدكور بالجيزة سنة (١٣٢٠هـ/ ١٩٠٢م) درس في مدرسة القضاء الشرعي، وتتلمذ على الشيخ علي الخفيف كما ذكر في حفل تأبينه[2]، ثم اتجه إلى دار العلوم، فحصل على دبلومها، وحصل على ليسانس في الآداب من جامعة باريس، وليسانس في الحقوق من جامعة السوربون، ثم حصل على الدكتوراه في الفلسفة من جامعة السوربون. عُيِّن مدرساً في جامعة القاهرة وفي بعض كليات الأزهر، توفي سنة (١٤١٤هـ/ ١٩٩٥م) وله من المؤلفات: (نشأة المصطلحات الفلسفية في الإسلام)، و(في الفلسفة الإسلامية)، و(مع الخالدين)، و(مجمع اللغة العربية في ثلاثين عاماً)، و(في الفكر الإسلامي)[3].

* * *

---

(١) الأعلام للزركلي: ٤/ ١٨٦؛ والنهضة الإسلامية للبيومي: ١/ ٣٨٩ ـ ٤١١؛ أعلام وأصحاب أقلام لأنور الجندي، ص٢٦٨.

(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٦٦.

(٣) إتمام الأعلام لنزار أباظة ومحمد رياض المالح، ص١٤.

المطلب الخامس

شخصيته وأخلاقه

كان الشيخ علي الخفيف رحمه الله تعالى شخصية محببة تنفذ إلى قلوب الآخرين بكل تقدير واحترام وإجلال؛ وذلك لما يتمتع به من أخلاق حسنة، وسمات حميدة، يبدو عليه سمت العلماء، وجلال الفقهاء، وهيبة القضاة، فهو طويل الصمت، جهير الصوت، عف اللسان، كريم النفس، هادئ الطبع، لا يدخل في معارك مع مخالفيه، وهو جليل في كل مكان عمل به أو جلس فيه كما قال الحوفي: «كان جليلاً في كل مكان عمل به، فهو في مجمع البحوث الإسلامية ينبوع دفاق، وفي موسوعة الفقه سحاب غيداق، وفي مدرسة القضاء الشرعي وكليات الشريعة والحقوق علم خفاق، وفي مجمع اللغة العربية عالم مرموق، وفي تطوير التشريع رائد سباق»[1]، ويذوب في حضرته الخلاف الذي ينشأ بين أفراد عائلته قبل أن يقضي فيه بقضاء كما يقول ابنه الدكتور حميد الخفيف: «كان إذا بدا في محيط الأسرة خلاف كان منتهى أمره أن يرفع إليه، فقد كان الخلاف يذوب في حضرته قبل أن يقضي فيه قضاء»[2]، وكان في تربيته لأولاده يسلك طريق الترغيب والتحبيب في الشيء الواجب فعله، ويبتعد في أكثر الأوقات عن الأمر والنهي، والترهيب والتعنيف، ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره ابنه الدكتور حميد: «أذكر وأنا طفل في أول مراحل التعليم أنه كان يدفع إليَّ بالمصحف لأتابعه وأراجعه وأصوبه، وهو يقرأ القرآن، وكان ذلك يشبع في نفسي زهواً، مما جعل آصرة من الحب تنعقد بيني وبين كتاب الله»[3].

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة الحوفي في حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٢.

(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة الدكتور حميد الخفيف في حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

ومن الأمثلة التي ذكرها أيضاً: «كان إذا قام إلى صلاة الصبح ونحن نيام رفع صوته بالقراءة حتى نحس أن ما يفعله واجب لا تحسن معه المداراة حتى تعودنا أن نصحو فنشاركه الصلاة»[1].

ولم يقف احترام الناس للشيخ علي الخفيف عند الذين التقوا به، وإنما تعدى ذلك إلى كل من سمع به أو قرأ له، فيقول الدكتور حسين خلاف الذي حلَّ محل الشيخ في مجمع اللغة العربية بعد وفاته: «عرفت الفقيد في سنة (١٩٣٩م) حين نقل هو إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة أستاذاً مساعداً لمادة الشريعة الإسلامية، وعينت أنا إثر عودتي من البعثة مدرساً للمالية العامة في كلية الحقوق بالإسكندرية، وبسبب اختلاف الدارين على هذا النحو لم تكثر لقاءاتنا حينذاك، وعلى رغم ذلك فقد تزايد على مر الأيام تقديري له وإعجابي به، خاصة لما لمسته فيه، وما عرفته عنه من صفات حميدة كان من أخصها إنكاره لذاته ومساعدته الغير، وتحرر فكره، فقد حببه كل ذلك إليَّ وإلى كل من اتصلوا به ولو من بعيد»[2].

وفي الجملة فإن هذا الاحترام والتقدير والإجلال لم يحصل لفضيلة الشيخ علي الخفيف بمجرد تفوقه في العلم أو في الجسم، وإنما حصل له بالتفوق العلمي والخلقي معاً كما قال الدكتور حسين خلاف: «وهو من نعرف جميعاً سمو خلق ورجحان رأي وغزارة علم»[3]

وقال ابنه الدكتور حميد الخفيف: «كم كان إيمانه بالحق عميقاً وإيمانه بالخلق القويم عميقاً»[4].

وإليك بعض أخلاقه التي أهلته لذلك الاحترام والتقدير والإجلال:

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، كلمة الدكتور حميد الخفيف: ٤٦/ ١٧٤.
(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل استقبال حسين خلاف: ٤٧/ ١٧٣.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٣.

أولاً ـ التواضع:

كان الشيخ علي الخفيف رحمه الله تعالى يتصف بالتواضع، وخفض الجناح لزملائه الذين عملوا معه في المجالات المختلفة، فلم يركبه الغرور، ولا يستبد به العجب؛ لأنه يدرك بيقين أن العلم بحر عميق لا شطآن له، ولا يصل أحد إلى قراره. قال تعالى: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا﴾ [الإسراء: ٨٥] فقد وصفه زميله الدكتور محمد مصطفى القللي في كلية الحقوق بجامعة القاهرة بذلك فقال: «جمعتني وإياه مناصب التدريس بكلية الحقوق بجامعة القاهرة نحواً من عشر سنوات، فلمست عن كثب تلك الشخصية العظيمة العاملة المتواضعة»[١].

وقد أكد هذه الصفة الأستاذ الدكتور حسن عيسى عبد الظاهر رئيس قسم الثقافة الإسلامية والدعوة في كلية الشريعة بجامعة قطر الذي عمل معه في لجنة السنة بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر[٢]، وقال الدكتور حسين خلاف: «فقد تزايد على مر الأيام تقديري له وإعجابي به، خاصة لما لمسته فيه وما عرفته عنه من صفات حميدة كان من أخصها إنكاره لذاته»[٣] فهو رحمه الله لا يثني على نفسه عما فيها من جودة العلم والفهم، وقوة الإدراك والتفكير وسرعة البديهة، فضلاً عن أنه لا يثني على نفسه بما ليس فيها، وهو يضع لنفسه حدوداً يعرف بها مقامه، ويلتزم بعلمه، لا يتكلم إلا بما يعلم ويقبل النصيحة من الكبير والصغير، وهذا واضح في أبحاثه التي كتبها، فقد جاء في نهاية بحثه الذي كتبه عن شهادات الاستثمار: «ذلك رأيي وظني، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً فما أسرع عدولي عنه إذا ما تبين لي وجه الخطأ، وأن نظري فيه قد انحرف أو غفل أو ضل، والعصمة لله، والله الموفق للصواب»[٤].

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل الاستقبال: ٢٠٨/٢٥.

(٢) مقابلة شخصية مع الأستاذ الدكتور حسن عيسى عبد الظاهر في كلية الشريعة بجامعة قطر.

(٣) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل استقبال الدكتور حسين خلاف: ١٩٤/٤٧.

(٤) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار للخفيف، ص٩٢.

إن التواضع سمة العلماء العاملين، وهي تنشأ من معرفة الإنسان قدر نفسه وقدر ربّه، فالعالم مهما وصل من العلم والمعرفة فإنه لن يكون أعلم الناس، ولن يصل في علمه إلى علم الله تعالى. قال تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٦]، ويجب على العالم أن يتواضع، لأن الله تعالى هو الواهب لهذا العلم، قال تعالى مخاطباً نبيه: ﴿وَلَئِن شِئْنَا لَنَذْهَبَنَّ بِٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ ثُمَّ لَا تَجِدُ لَكَ بِهِۦ عَلَيْنَا وَكِيلًا﴾ [الإسراء: ٨٦].

وللتواضع آثار طيبة على العالم فهي تنبت محبة الآخرين له، وتزيل الوحشة بينه وبين الناس، وتكسب العالم إجلالاً واحتراماً من تلاميذه ومن عامة الخلق، وتعلمه تقدير أعمال الغير وإن قلّت، وتورثه الشرف والهيبة[١].

ثانياً ـ الشعور بالمسؤولية:

كان الشيخ علي الخفيف شديد الشعور بالمسؤولية أمام الله تعالى، يراقبه في كل عمل يكلف به، وفي كل علم يتعلمه، يحافظ على المواعيد، ويحرص على حضور الاجتماعات، كما قال تلميذه رئيس مجمع اللغة العربية الدكتور إبراهيم مدكور: «يتابع جلسات مجلسنا، ولم يتخلف قط إلا لعذر قاهر»[٢] وذلك لأن التخلف عن المواعيد ينم على عدم الشعور بالمسؤولية، ويتصف صاحبه بصفة من صفات المنافقين، كما قال النبي ﷺ: «ثلاث من كن فيه كان منافقاً: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»[٣] هذا بالإضافة إلى أن فيه تضييعاً لوقت الآخرين وتفويتاً لفرص قد لا تعوض من الخير، وفتحاً لأبواب قد لا تغلق من الشر، وهو رحمه الله يشعر بالمسؤولية أمام الله فيما تعلمه من علوم، فيحرص على صيانتها وحفظها ببذل الجهد في تعميقها وتحقيقها ونشرها وتفهيمها لغيره من الطلاب حتى يعم نفعها. كما قال ابنه الدكتور حميد

---

(١) أخلاق العالم والمتعلم عند الآجري لعبد الرؤوف يوسف عبد الرحمن، ص٨٦.
(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٦٧.
(٣) رواه النسائي، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق: ٨/ ١١٦.

الخفيف: «كان مكباً على العلم منتفعاً به نافعاً الناس به»[1] وذلك لأن العلماء ورثة الأنبياء في تبليغ العلم ونفع الناس به، وقال ﷺ: «لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع عن عمره فيما أفناه؟ وعن شبابه فيما أبلاه؟ وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه؟ وعن علمه فيما عمل به»[2].

ومن مظاهر شعوره بالمسؤولية أنه لم يتخلف عن المحاضرات والتدريس للطلبة في حياته بالرغم من أنه كان مريضاً في آخر حياته، فإذا طلب منه ابنه وهو الطبيب المشرف على علاجه أن يعتذر عن المحاضرات بسبب المرض. قال: ما ذنب الطلاب الذين يأتون من أماكن بعيدة، وماذا أقول لله تعالى إذا سألني يوم القيامة لِمَ لَمْ تدرِّس الطلبة؟[3].

ثالثاً ـ الصدق وكراهية الكذب:

الصدق ضروري لحياة الفرد والمجتمع، فلا يمكن أن يعيش الإنسان من حيث هو إنسان دون الصدق، وهو فضيلة من أجلّ الفضائل وأعظمها أثراً، دعا إليه القرآن الكريم في كثير من الآيات منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَكُونُوا۟ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩].

وعكسه الكذب فإنه رذيلة من أسوأ الرذائل وأقبحها أثراً، قال تعالى في ذمه: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِى ٱلْكَذِبَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ﴾ [النحل: ١٠٥]، وذلك لأن الكذب يفسد على الإنسان تصور المعلومات على ما هي عليه، ويفسد عليه تصويرها وتعليمها للناس، فإن الكذب يصور المعلوم موجوداً، والموجود معدوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً، والخير شراً، والشر خيراً، فيفسد عليه تصوره وعلمه[4]. كما قال النبي ﷺ: «إن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٣.
(٢) سنن الترمذي، كتاب القيامة، باب (١): ٤/ ٦١٢. وقال: حسن صحيح.
(٣) مقابلة هاتفية مع ابنه الدكتور حميد علي الخفيف.
(٤) الفوائد لابن القيم، ص١٠٨.

الفجور يهدي إلى النار»[1].

وقد كان الشيخ علي الخفيف يكره الكذب كراهة شديدة كما صرح بذلك ابنه الدكتور حميد الخفيف: «كانت بالشيخ كراهة جذرية متأصلة للكذب، كأنما خلقه الله كذلك، بينه وبين الكذب عداء»[2] ويرجع سبب هذا إلى عدة أمور هي:

١ ـ النصوص الشرعية التي وردت في ذم الكذب والكذابين، والتي أشرنا إلى بعضها سابقاً، ويضاف إلى ذلك قوله ﷺ: «ويل للذي يحدث الناس فيكذب ليضحك به القوم ويل له، ويل له»[3] كرره إيذاناً بشدة هلكته؛ وذلك لأن الكذب وحده مذموم وجماع كل فضيحة، فإذا ضم إليه الضحك الذي يجلب الرعونة كان أشد القبائح[4].

٢ ـ ولأن العقل موجب لقبح الكذب، والابتعاد عنه، فالصادق مصون جليل، والكاذب مهان ذليل.

٣ ـ ولأن المروءة مانعة من الكذب، باعثة على الصدق؛ لأنها قد تمنع من فعل ما كان مستكرهاً، فأولى من فعل ما كان مستقبحاً[5].

٤ ـ تأثره بالأب الأول لمدرسة القضاء الأستاذ محمد عاطف بركات الذي كان يكره الكذب كراهة شديدة.

* * *

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب النهي عن الكذب: ٧/ ٩٥.
(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٣.
(٣) سنن الترمذي، كتاب الزهد، باب (فيمن تكلم بكلمة يضحك بها الناس): ٤/ ٥٥٧، وقال: حسن.
(٤) فيض القدير للمناوي: ٦/ ٣٦٨.
(٥) أدب الدنيا والدين للماوردي، ص١٠١.

المطلب السادس
وفاته وثناء العلماء عليه

توفي الشيخ علي الخفيف في القاهرة يوم ١١/ ٧/ ١٩٧٨م الموافق ١٣٩٨هـ بعد أن صلى المغرب والعشاء جمع تقديم بسبب المرض الذي نزل به، وأقام له مجمع اللغة العربية بالقاهرة حفل تأبين يوم الأربعاء (٧) من ذي الحجة ١٣٩٨هـ الموافق ٨/ ١١/ ١٩٧٨م. وقد تكلم في هذا الحفل كل من الدكتور إبراهيم مدكور رئيس مجمع اللغة العربية في ذلك الوقت، وهو أحد تلاميذ الشيخ علي الخفيف كما بينا سابقاً، والدكتور أحمد محمد الحوفي أحد أعضاء مجمع اللغة العربية، وهو أحد محبي الشيخ علي الخفيف كما ذكر: «ولا أخفي عليكم أنني تهيبت في أول الأمر رثاءه، لأنني أحببته وأحبني، ولأنني أعلم علاء قدره، وعظمة آثاره في أجيال متعاقبة، وقد يبدو عند النظرة الأولى أن الحب المتبادل، وأن عظمة المرثي كفيلان بسهولة رثائه، ولكن الحق غير ذلك، لأن مشاعر الأسى المنبعثة عن محبة من شأنها أن تهز النفس هزاً، وتملأ القلب وجداً، فيعجز اللسان عن التعبير أيما عجز، ثم لأن عظمة المرثي وضخامة تأثيره توحي بالرهبة والتهيب والمعجزة، ولكن الظروف اقتضت أن أرثيه بما أستطيع»[١].

كما تكلم في هذا الحفل نيابة عن أسرة الفقيد رحمه الله ابنه الدكتور حميد علي الخفيف، وتحرج هو أيضاً من رثاء والده ومدحه كما قال: «إنني لأجد نفسي في موقف بالغ الحرج، فأنا إذ أقف أمام هذه الصفوة المختارة من كل قمة في العلم والأدب والفضل أحس بضعف يكاد يعجزني عن الكلام، هذه واحدة، وأنا إذ أحاول أن أتحدث عن مناقب الشيخ يرحمه الله وأنا بضعة منه أراني كمن

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٦٨.

يمدح نفسه، ولست أحب أن أوضعَ هذا الموضع وهذه أخرى»[1] واختتم حفل التأبين بكلمة مؤجزة لرئيس المجمع جاء فيها: «لم يكن الفقيد فقيد المجمع فحسب، ولكنه كان فقيـد العلم أياً كان موقعه»[2] رحمـه الله رحمة واسـعة وأسكنه فسيح جناته، فقد بلغ الفقيد درجة عالية من العلم والمعرفة والقدر، وكان لهذه المنزلة صدى كبير في نفوس الناس وبخاصة العلماء فأخذوا يثنون عليه، ومن هؤلاء:

١ ـ الدكتور إبراهيم مدكور رئيس مجمع اللغة العربية بالقاهرة:

جاء في كلمته التي ألقاها في حفل تأبين الشيخ علي الخفيف رحمه الله: «فقد نفحنا بزمالته في هذه الدار زمناً، ويوم أن دخلها عددناه غُنماً كبيراً، وسنداً عظيماً، حرص ما وسعه على أن يشترك في بعض لجاننا، وأن يتابع جلسات مجلسنا، ولم يتخلف قط إلا لعذر قاهر، أعطى لجاننا في سخاء، وله علمه الفياض، وذوقه السليم، وحكمه الدقيق، وأثار مجلسنا بآرائه الصائبة وتوجيهاته السديدة، لم يعرف الإسراف قط لا في القول ولا في العمل».

وقال أيضاً: «وأودع أخيراً علي الخفيف الفقيه والمشرع[3]، تمكن من الفقه الإسلامي تمكناً لا يجاريه فيه كثير من معاصريه، حذقه في بصر وبصيرة، ومارسه علماً وعملاً، وضم إليه قدراً غير قليل من علوم القانون، فتوافرت له أسباب الاجتهاد والفتوى»[4].

٢ ـ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا:

قال عنه في كتاب المدخل الفقهي العام: «الأستاذ الجليل الفقيه الشيخ

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٣.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) يقصد بالمشرع هنا المجتهد في الفقه والتشريع فيما لا نص فيه، وليس المراد المشرع لأصول الأحكام وفروعها.
(٤) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٦٧.

علي الخفيف»[1].

٣ـ الدكتور أحمد محمد الحوفي عضو مجمع اللغة العربية:

جاء في كلمته التي ألقاها في حفل تأبين الشيخ علي الخفيف رحمه الله:
«كان من نعم الله عليه أنه كان جليلاً في كل مكان عمل به، فهو في مجمع البحوث الإسلامية ينبوع دفاق، وفي موسوعة الفقه الإسلامي سحاب غيداق، وفي مدرسة القضاء الشرعي وكليات الشريعة والحقوق علم خفاق، وفي مجمع اللغة العربية عالم مرموق، وفي تطوير التشريع الإسلامي وتيسيره رائد سباق»[2].

وقال أيضاً: «لقد كان للمرحوم الشيخ علي الخفيف صوته المسموع في كلية الحقوق مدوياً بعظمة الشريعة الإسلامية، لأنه رحمه الله أحسن الانتفاع بالتراث النفيس الذي خلفه أسلافنا من الفقهاء الأجلاء فتفهمه، وأحسن عرضه وتهذيبه وتنظيمه وتبويبه في أسلوب عصري سهل شائق، يجاري المنطق، ويسامي القانون، من نظريات في موضوعات عدة، وبين ما سبق إليه علماء الشريعة من آراء في هذه الموضوعات نفسها، ومن فتاوى عريقة تتسم بالذكاء والحصافة والصواب، ومعنى هذا أن فقيدنا كان من الأفذاذ الذين نبهوا الأذهان إلى سمو تشريعنا وإلى فضل علمائنا، وإلى أصالة فقهنا، حتى لا تبهرنا نظريات الغرب وآراء الغرب وبحوث الغرب، وحتى نستطيع إبطال دعاوى بعض الذين ينكرون فضلنا، ويعزون السبق كله إلى علمائهم»[3].

٤ ـ الدكتور حسين خلاف الذي حلَّ محل الفقيد في مجمع اللغة العربية:

جاء في الكلمة التي ألقاها في حفل استقباله ليحل محل الشيخ علي الخفيف بعد وفاته: «إنه لمما يزيد إحساسي بشرف هذه المهمة أن أشغل المكان الذي كان يشغله فضيلة المرحوم الشيخ علي الخفيف، وهو من نعرف سمو

---

(١) المدخل لنظرية الالتزام العامة للزرقاء: ٣/ ٢٦٧.
(٢) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٢.
(٣) المصدر السابق: ٤٦/ ١٦٩.

خلق، ورجحان رأي، وغزارة علم»[1].

٥ ـ **الدكتور محمد مهدي علام زميله في كل من مجمع اللغة العربية ومجمع البحوث الإسلامية ونائب رئيس مجمع اللغة العربية:**

جاء في كتابه المجمعيون في خمسين عاماً: «سعدت بزمالته في مجمع البحوث الإسلامية منذ نشأته، وكان من جهابذة الفقهاء، إماماً يسمع إلى فتواه، كان سمح الخلق، عف اللسان، خير رفيق على طريق»[2].

وقال فيه في بداية كتابه أيضاً: «علي الخفيف: تحية إلى من علِم وعلّم، تحية إلى صاحب الرأي الحصيف، والمجتهد الذي له أجران، وبقية الخلف الرائق»[3].

٦ ـ **الدكتور حميد علي الخفيف أستاذ الطب الشرعي:**

جاء في كلمته التي ألقاها في حفل التأبين: «كان رحمه الله ـ إلى آخر عمره ـ مكباً على العلم، منتفعاً به، نافعاً به الناس، وكم كان إيمانه بالحق عميقاً، وإيمانه بالخلق القويم عميقاً، كما كان اقتناعه بأن الدين منهج للحياة جميعاً، وكم كان يجتهد في مواءمة ذلك كله مع مقتضيات التقدم وسنة التطور.

ولعل من أبرز ما كنت ألحظه فيه أنه كان حريصاً كل الحرص على أن يبعد عن الفكر خاصاً وعاماً أن بالدين جموداً عن مسايرة التطور، أو قصوراً عن استيعاب أنشطة العصر الحديث. هذا مع التزام لا يحيد قيد أنملة عن مبادئ الشريعة والفقه الحنيف.

وما أشد وأضنى ما يتعرض له كل من يسعى إلى تلك الغاية، وهو يحمل بين إحدى يديه كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وفي

---

(١) حفل استقبال الدكتور حسين خلاف: ٤٧/ ١٩٤.
(٢) المجمعيون في خمسين عاماً لمحمد مهدي علام، ص٢٠٥.
(٣) المصدر السابق، ص ك.

يده الأخرى منار العقل والاجتهاد، يهتك به حجب التزمت والانغلاق والجمود، كان كثيراً ما يطلعني على منهجي البحث والتثبت ما يجعلني أن أشهد الله على أنه كان يرعى الله حق رعايته في دراساته وأحكامه وفتاواه»[١].

وقال أيضاً: «كان منطقياً واضحاً، سهلاً ميسراً دون تزمت ولا تعقيد»[٢].

وكان رحمه الله متزوجاً من امرأة فاضلة عشقت القرآن الكريم، فالبرغم من أنها أمية إلا أنها استطاعت أن تحفظ ثلاثة أرباعه عن طريق الأشرطة المسجلة. توفيت في بلاد الحجاز أثناء أداء الحج في ذي الحجة ١٣٨٤ هـ الموافق ١٩٦٥ م. وأنجبت بنتاً (عزة)، وثلاثة أولاد محمد (صيدلي)، ومحمود (مهندس)، وحميد (طبيب)[٣].

* * *

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل التأبين: ٤٦/ ١٧٣.

(٢) المصدر السابق: ٤٦/ ١٧٤.

(٣) مقابلة هاتفية مع الدكتور حميد الخفيف.

المبحث الثاني

دراسة لآراء الشيخ علي الخفيف في المعاملات المالية المعاصرة

تعددت اجتهادات الشيخ علي الخفيف رحمه الله وأنظاره الفقهية واختياراته وترجيحاته في مجالات متعددة من الفقه: كالمعاملات والأحوال الشخصية والسياسة الشرعية، وسوف اقتصر في هذا الفصل على دراسة بعض الآراء الاجتهادية في مجال المعاملات المالية المعاصرة، ولذا سيتناول هذا المبحث القضايا التالية:

١ ـ رأيه في منح الشخصية الاعتبارية للشركات.

٢ ـ رأيه في الوقف الأهلي.

٣ ـ رأيه في الوصية الواجبة.

٤ ـ رأيه في تحديد الملكية الفردية.

٥ ـ رأيه في التأمين.

٦ ـ رأيه في شهادات الاستثمار.

* * *

المطلب الأول

رأيه في منح الشخصية الاعتبارية للشركات

يعتبر الشيخ علي الخفيف رحمه الله من أوائل العلماء المعاصرين الذين قالوا بالشخصية الاعتبارية للشركات والمنشآت، حيث قرر هذا في كتابه (الحق والذمة) وكتاب (الشركات في الفقه الإسلامي).

ويراد بالشخصية الاعتبارية للشركة في القانون أن تعتبر الشركة شخصاً مستقلاً عن أشخاص الشركاء، بمعنى أن تكون لها ذمة مالية خاصة ومستقلة عن الشركاء، وأن تكون لها حياة قانونية، فتكتسب حقوقاً وتلتزم بواجبات[1] وتسمى بالشخصية المعنوية والشخصية الحكمية.

وإذا أُعطيت الشركة صفة الشخصية الاعتبارية لم تصبح خاضعة لنظرية الملكية المشتركة، وهي التي تعتبر الشركة عبارة عن مجموعة من الأشخاص (ملاك الشركة) الذين يتفقون على القيام بعمل مشترك لتحقيق غرض معين، فشخصية الشركة هي شخصية الشركاء، ملاك المشروع[2]، وإنما تصبح الشركة شخصاً مستقلاً عن أشخاص الشركاء، إذا شكلت وجوداً مستقلاً عن الأشخاص المكونين لها أو المنتفعين منها. وبذلك تصبح للشركة ذمة وشخصية اعتبارية لها أهلية وجوب وأهلية أداء.

وترجع فكرة هذه الشخصية إلى التطور الذي طرأ على الشركات الرومانية، فقد عهد إليها القيام بأعمال ضخمة ومشروعات هامة، اقتضت تضامن الشركاء،

---

(١) انظر: الشركات التجارية لعلي حسن يونس، ص٧٩؛ والشركات للدكتور كامل ملش، ص٦٤.

(٢) الشركات في الشريعة والقانون الوضعي لعبد العزيز الخياط: ١/ ٢٠٨.

ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم، نظراً لكثرة أعمالها وتنوعها، وحاجتها إلى مجهودات فنية، مما أدى إلى اعتبار رأس المال بالشركة مملوكاً لها، ليكون له استقلاله وأمنه من أن يتعرض لاختلافات الشركاء في رغباتهم ومنازعاتهم، فضلاً عما في ذلك من عدم تعرض أموال الشركاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها. فعلى هذا الأساس بنيت فكرة الشخصية الاعتبارية للشركة، ولكنها لم تتضح إلا في عهد الجمهوريات الإيطالية التي قامت في القرون الوسطى[1].

ولم يتح لهذه النظرية ظهور في الفقه الإسلامي في مجال الشركات، فقد اهتم الفقهاء ببحث الشركة، وتفصيل أحكامها، ولكنهم لم يفصلوا الشركة عن الشركاء، ولم يعترفوا بوجود ذمة مستقلة للشركة، واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة، وبالتالي لم يكن للشخصية المعنوية للشركة عند الفقهاء اعتبار، ويرجع سبب ذلك إلى أمرين:

الأمر الأول ـ طبيعة الفقه الإسلامي واتجاهه الموضوعي:

اتجه الفقه الإسلامي منذ نشأته إلى تنظيم صلات الإنسان، فنظم علاقة الإنسان بربه عن طريق الأحكام المتعلقة بالعبادات، ونظم علاقة الإنسان بنفسه عن طريق الأحكام المتعلقة بالحلال والحرام من الأطعمة والألبسة، ونظم علاقة الإنسان بغيره من الناس بأحكام المعاملات والأحوال الشخصية والسياسة الشرعية وغير ذلك.

وكان مدار التكليف بهذه الواجبات لالتزام ما يجب له، وما يجب عليه، وصلاحيته لأن تكون له حقوق قبل غيره، وأن تكون عليه واجبات لغيره. واستتبع وجود هذه الواجبات وجود ما يسمى بالأهلية أو الذمة، وهي: «وصف شرعي يكون به الإنسان أهلاً لما يجب له وما يجب عليه أياً كان هذا الواجب عبادة أو غيرها» وهي بهذا المعنى لا يتصور وجودها إلا في الإنسان الحي فقط

---

(١) الشركات في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، ص٢٢.

لما له من صفات وخصوصيات يسوغ معها توجه الخطاب من الشارع إليه، فكان أهلاً لأن يكلف بما يعد عبادة، وبما يعد واجباً اجتماعياً، ولا يتصور هذا في الشركات والمنشآت[1].

الأمر الثاني ـ عدم تطور النشاط التجاري والصناعي:

إن التجارة والصناعة لم تتطور في العالم الإسلامي أيام دولته وعزه ورفاهيته التطور الذي شهدته أوروبة والعالم الغربي في عصورنا الحديثة، فلم يتجاوز عدد الناس الذين كانوا يشتركون في إنشاء الشركات في أي شركة عرفها المسلمون أصابع اليد[2]، ولم يعرفوا الأعداد الضخمة في تأسيس الشركات، ولا الأموال الطائلة في بناء المصانع، فلم تكن حاجة للشخصية الاعتبارية في ذلك الوقت.

ويستند رأي الشيخ علي الخفيف في إعطاء الشركات والمنشآت شخصية اعتبارية إلى الأدلة التالية[3]:

١ ـ إن الفقهاء القدامى أثبتوا لكل من بيت المال والوقف والمسجد وغيرها أحكاماً عديدة تنم عن أن لها حقوقاً قبل غيرها، يقوم بطلبها من له القيام عليها من ولي أو ناظر، وأن عليها واجبات، يطالب بأدائها من له ولاية عليها شأنها في ذلك شأن ضعيف الأهلية أو فاقدها من الصغار أو المجانين.

فبيت المال اعتبره الفقهاء جهة ذات قوام حقوقي مستقل، يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة، فهو يملك ويملك عنه، فيستحق التركات الخالية من إرث أو وصية، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوى، كما أوجب الفقهاء فيه النفقة للفقراء.

---

(١) الشركات في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف، ص٢٢ ـ ٢٣.
(٢) بتصرف من الشركات لعبد العزيز الخياط: ١/ ٢١٢.
(٣) الحق والذمة للخفيف، ص٩٦ ـ ١٠٢؛ والشركات في الفقه الإسلامي للخفيف، ص٢٢ ـ ٢٤.

وأما الوقف فقد ذكر له الفقهاء أحكاماً عديدة، تقضي أن له حقوقاً قبل غيره يقوم بطلبها ناظر الوقف، وأن عليه واجبات مالية يطالب بها، وهو يستحق ويُستحق عليه، وتجري العقود الحقوقية بينه وبين أفراد الناس من إيجار وبيع غلة واستبدال وغير ذلك.

وأما المسجد فقد ذكر الفقهاء أحكاماً عديدة تدل على أن له ذمة، فهو يملك ويوقف عليه ويوهب له وغير ذلك.

فثبت بهذه الأحكام التي ذكرناها أن لكل من بيت المال والوقف والمسجد شخصية اعتبارية.

٢ ـ يتضح من معنى الذمة أنها وصف قائم في الإنسان، يترتب عليه حقوق والتزامات، فما الذي يمنع أن ينتقل هذا الوصف لغير الإنسان: كالشركات والمنشآت إذا كان يمكن أن يكون صالحاً للإلزام والالتزام المالي.

٣ ـ إن الحاجة تدعو إلى اعتبار الشخصية المعنوية للشركات والمنشآت، فقد تطورت الشركات في العصر وأصبحت ضخمة، وتتعلق أغلب معاملاتها بالمال.

وقد وافق الشيخ علي الخفيف في منح الشخصية الاعتبارية للشركات كثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ مصطفى أحمد الزرقا[١] والدكتور عبد العزيز الخياط[٢]، وأضاف الزرقا إلى الأدلة السابقة أن الفقهاء أثبتوا للدولة أحكاماً عديدة تنمُّ عن أن لها حقوقاً قِبل غيرها، وأن عليها واجبات، الأمر الذي لا يمكن تفسيره إلا باعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة، يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين في فروع الأعمال، كل بحسب اختصاصه في كل من النواحي الخارجية والداخلية والمالية[٣].

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام: ٣/ ٢٥٨.

(٢) الشركات لعبد العزيز الخياط: ١/ ٢١٦.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا: ٣/ ٢٥٩.

غير أن بعض الفقهاء المعاصرين لا يرون الذمة في كثير من مسائل بيت المال والوقف والمسجد، وصرحوا بأنه لا ذمة لهذه المصالح والمنشآت، فقد قال بعض المشتغلين بالفقه في هذه الأيام: إن الحنفية لا يقولون بالشخصية المعنوية كشخصية الحكومات والمنشآت والمصالح والشركات.

والأولى بالاعتبار في هذه القضية ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف ومن معه من أن الشركات والمنشآت لها شخصية معنوية، ويؤيد ذلك أن جميع المذاهب الفقهية من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وغيرها تقر الشخصية الاعتبارية لتلك المنشآت، وتقدر لها ذمة؛ كتقديرها في الإنسان، وليس في الكتاب ولا في السنة ما يمنع من اعتبار الذمة لغير الإنسان من الشركات والمؤسسات والمنشآت على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان سعة، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة، ولأن تشغل بما هو واجب ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك فلا يصح أن تتسع الذمة إلى غير الالتزامات المالية[1].

* * *

(١) الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف، ص٢٦.

المطلب الثاني

رأيه في الوقف الأهلي

يرى الشيخ علي الخفيف رحمه الله استبدال الوقف الأهلي بالوصية بالمنافع للوارث دون الوصية بالرقبة، عبَّر عن ذلك في بحثه (الوقف الأهلي).

إن نظام الوقف من الأنظمة التي اختص بها الإسلام دون غيره، فلم يكن العرب في جاهليتهم يعرفون نظام الوقف، بل كانت لهم تصرفات تلتقي مع الوقف في شبه بعيد أنكرها عليهم القرآن الكريم بشدة مثل: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [المائدة: ١٠٣]، وفي هذا يقول الإمام الشافعي: «لم يحبس أهل الجاهلية ـ فيما علمته ـ داراً ولا أرضاً وإنما حبس أهل الإسلام»[(١)].

وقد نشأ الوقف في عهد رسول الله ﷺ، ففي السنة الثالثة للهجرة تصدق رسول الله ﷺ بسبعة حوائط من بساتين المدينة، كان قد أوصي له بها جعلها في سبيل الله، فكانت هذه الصدقة أول وقف في الإسلام، كانت هذه البساتين السبعة مملوكة لمخيريق اليهودي، فلما اشترك في موقعة أحد أوصى بها إلى النبي ﷺ فقال: «إن أصبت فأموالي لرسول الله ﷺ»[(٢)].

ثم تتابعت أوقاف الصحابة رضوان الله عليهم وتكاثرت، حتى لم يبق منهم ذو قدرة إلا وقف، فوقف أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم.

والوقف في اللغة: الحبس والمنع، تقول: وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها أو منعتها عن السير[(٣)].

---

(١) الأم للشافعي: ٣/ ٢٧٥.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام: ٣/ ٨٨؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ١/ ٥٠٢.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٦/ ١٣٥.

والوقف في الاصطلاح: «تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة»[1].

وقد قسم الفقهاء المحدثون الوقف باعتبار صفة الجهة الموقوف عليها إلى قسمين:

القسم الأول ـ الوقف الخيري: وهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر، ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين، كالوقف على المساجد والمدارس والمستشفيات والمكتبات العامة والفقراء وطلبة العلم ونحو ذلك. وإنما سمي ذلك النوع من الأوقاف خيرياً لاقتصار نفعه على المجالات والأهداف الخيرية العامة.

والقسم الثاني ـ الوقف الأهلي: وهو ما جعل أول الأمر على معين سواء أكان واحداً أم أكثر، وسواء أكانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم أم معينين بالوصف كأولاده وأولاد فلان، وقد سماه أهل الشام بالوقف الذري باعتباره في أغلب أحواله يكون على ذرية الواقف.

وقد شهد نظام الوقف بنوعيه جدلاً واسعاً بين العلماء، فقد كان موضع خلاف بين الفقهاء في أكثر مسائله ابتداء من مشروعيته إلى آخر جزئية من جزئياته، ولا يزال هذا النظام يلاقي اليوم جدلاً واسعاً في كل البلاد الإسلامية بين مؤيد ومعترض حتى ذهبت بعض الدول العربية والإسلامية إلى إلغائه أو إلغاء بعض أنواعه كالوقف الأهلي الذي اتخذ ذريعة لمحاربة الميراث.

وممن ذهب إلى إلغاء الوقف الأهلي الشيخ علي الخفيف حيث قال: باستبداله بالوصية بالمنافع، ولو على الورثة. ويستند هذا الرأي إلى الأدلة التالية[2]:

أولاً ـ ضعف أدلة مشروعية الوقف الأهلي:

أورد الشيخ علي الخفيف في بحثه (الوقف الأهلي) الأدلة التي يستند

---

(١) أحكام الوقف للكبيسي: ١/ ٨٨.

(٢) الوقف الأهلي للخفيف، ص٤ وما بعدها.

إليها من يقول بمشروعية الوقف الأهلي وناقشها، وبيَّن ضعفها، ومن هذه الأدلة:

١ ـ ما رواه الخصاف عن أسامة بن زيد عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان ينفق من صدقته في خيبر على أهله».

وما رواه محمد بن عمر الواقدي عن سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال: ألم تر أن حجراً المدري حدثني: أن صدقة رسول الله ﷺ يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر.

وما رواه الواقدي عن عبد الله بن عبيد الله بن أبي رافع عن جده أبي رافع بأنه كان يلي صدقة النبي ﷺ، فيأتيه منها بالباكورة فيأكلها ويؤكلها[١].

فهذه الآثار تدل على أن النبيَّ ﷺ كان يأكل من صدقته ويؤكل منها أهله، ولا يحل ذلك إلا بشرط سابق على ذلك حين التصدق، ويكون قد استثنى منها ما يخص به نفسه، وإذا جاز استثناء بعض ما تخرجه الأرض المتصدق بها جاز استثناء جميع ما تخرجه في زمن معين، وإن ابتدأت به، وليس الوقف على جهة ليست من جهات البر ابتداء إلا استثناء في مدة معينة فكان جائزاً.

وقد ناقش هذه الآثار بقوله: طعن على هذا الدليل في سنده وفي دلالته: فالواقدي وأسامة بن زيد والزهري متكلم فيهم بما يجرحهم[٢]، وليس فيما روي ما يدل على أن صدقة رسول الله ﷺ لم تكن في سبيل ابتداء حتى يتخذ دليلاً على جواز هذا النوع من الوقف، وليس أكل النبيِّ ﷺ من غلة صدقته مستلزماً لأن يسبقه استثناء بعضها لهذا الغرض، بل إن إقدام النبي ﷺ على الأكل مما تغله صدقته دليل على جواز ذلك مطلقاً مادام في حدود المعروف، وعلى هذا كان أمر الصحابة في صدقاتهم من بعده.

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص٦.

(٢) الإمام أبو بكر محمد بن مسلم إمام فقيه متفق على توثيقه، انظر: التقريب. (الناشر)

وعلى افتراض أن شرطاً بذلك قد كان حين التصدق فلا يصح أن يقاس عليه وقف جعل من أول أمره لغير جهات البر، إذ الفرق واضح بين وقف جعل من أول أمره صدقة وآخر ليس كذلك.

٢ ـ ما ورد في بعض الروايات من حديث عمر رضي الله عنه في تصدقه بثمغ(١) إذ جاء فيها: «فصدقته ثلث في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى» فجعل منها لذي قرابته ولمن يليها أن يأكل سواء كان غنياً أو فقيراً.

وناقش هذا الدليل بقوله: إن المراد من ذي القربى الفقير دون الغني بدليل ما ورد أن الصدقة لا تكون على غني، وبدليل ذكر القرابة مع أصناف عدة إعطاؤهم من قبيل الصدقة والبر، فكان جمعها دليلاً على اتحاد نوعها.

٣ ـ ما روى البخاري من حديث أنس رضي الله عنه في صدقة أبي طلحة حين نزل قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] أن أبا طلحة جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أحب أموالي إلي بيرحاء ـ وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها، ويشرب من مائها ـ فهي إلى الله عزَّ وجلّ وإلى رسوله ﷺ أرجو بره وذخره، فضعها حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «بخ ياأبا طلحة، ذلك مال رابح، قبلنا منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه»(٢).

ونوقش ذلك بأنه ليس في هذا الحديث ما يدل على أن المراد بالصدقة فيه صدقة الوقف، بل فيه ما يدل على أنها صدقة تمليك منجزة بدليل ما كان من حسان ـ وهو أحد المتصدق عليهم ـ إذ باع حصته منها.

٤ ـ ما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم إذ وقف كثير منهم على ذوي قرابتهم وأولادهم وورثتهم، فقد تصدق عثمان على ابنه أبان، وكذلك الزبير بن

---

(١) موضع بالمدينة، وقيل: إنه بالقرب من خيبر.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً: ٣/ ١٩٦.

العوام، وعقبة بن عامر وأهل قباء، فهذه الآثار تدل على جواز الوقف الأهلي.

ونوقش هذا الدليل بأن الروايات التي وردت في أوقاف الصحابة لم تسلم أسانيدها من الطعن فقد رواها الواقدي.

ثانياً ـ سوء القصد في الوقف الأهلي من قبل الواقفين:

كان الباعث الأصلي للأوقاف الأولى أن تكون صدقات في سبيل الله، وجهتها الخير العام، وسبيلها التعاون على البر، ولكن لم يمض غير قليل من الزمن، حتى نهج بعض الناس بهذا النوع من الصدقة منهجاً آخر غير منهجه الأول، فبدؤوا يتخذون الوقف وسيلة لتحقيق أغراض شخصية مختلفة، وغايات مادية، لم تكن تطلب من قبل. فإما جعلوه مخرجاً يخلصون منه إلى تقسيم أموالهم بعد وفاتهم بحسب ما يشتهون، أو طريقاً لحرمان بعض ورثتهم مما يستحقون، وإما توسلوا إلى إيثار بعض أولادهم على بعض، أو إجبارهم على ما يكرهون، ومجانبة ما يحبون، مما قد أحل الله لهم، فإن عصوا كان الحرمان من الوقف عقابهم، ومن ذلك حرمان البنات من الميراث.

ومن الناس من نحا به ناحية أخرى فجعله وسيلة لحفظ ما جمع من مال إشباعاً لأثرته.

ثالثاً ـ المشكلات التي ترتبت على انتشار الوقف الأهلي:

كان وجود الوقف الأهلي مبعث مشكلة منذ العصور الأولى، تنبأ بها في عهد عمر بن الخطاب (مسور بن مخرمة) يوم استمع إليه يقرأ صدقته في خلافته على نفر من المهاجرين والأنصار، إذ همَّ أن يقول: «ياأمير المؤمنين إنك تحتسب الخير وتنويه، وإني أخشى أن يأتي قوم لا يحتسبون مثل حسبتك، ولا ينوون مثل نيتك، ثم يحتجون بك، فتقطع المواريث»، ولكنه أمسك حين ذكر أن ذلك كان بتوجيه من رسول الله ﷺ[1].

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص٩.

وروي عن عائشة رضي الله عنها حين علمت أن بعض الناس يحرمون النساء من صدقاتهم قالت: «ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله تعالى: ﴿ وَقَالُوا۟ مَا فِى بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ ﴾ [الأنعام: ١٣٩]، والله إنه ليتصدق الرجل الصدقة العظيمة على ابنته، فترى عضارة صدقته عليها، وترى ابنته الأخرى، وإنه لتعرف عليها الخصاصة لما أخرجها أبوها من صدقته».

ولم تزل هذه الشكاية حتى ولي عمر بن عبد العزيز فهمَّ أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء ولكن الموت عاجله[1].

واستمرت الشكاية من الوقف الأهلي حتى العصر الحاضر، وبالذات في عصر محمد علي، الذي استفتى الشيخ الجزايرلي مفتي الإسكندرية ذاكراً له أن الناس قد اتخذوا الوقف وسيلة لتغيير ما شرع الله من ميراث، وفراراً من الديون الواجبة، فهل يجوز منعهم منه لذلك؟

فأفتى بجواز إلغائه، سداً لذريعة أغراض الواقفين الفاسدة، وهو مما تقتضيه السياسة الشرعية، فصدر قرار بإلغاء الأوقاف، ثم ألغي هذا القرار، وعاد الوقف مسموحاً به كما كان، فأقبل الناس عليه، وكثرت الشكاية منه. ومن وجوه هذه الشكاية:

١ ـ كثرة الخصومات في الوقف الأهلي، وشدة النزاع عليه حرماناً واستحقاقاً وزيادة ونقصاً.

٢ ـ اتخذ الوقف الأهلي سبيلاً للظلم في حالات كثيرة، مما يشترط فيه من شروط آثمة لا يقرها الدين، ولا يرضاها الخلق.

٣ ـ إن الوقف في كثير من حالاته مدعاة إلى البطالة، لأن العمل فيه مقصور على الولي عليه فقط. أما المستحقون فلا يكلفون أنفسهم بالعمل، ولا يجدون في أنفسهم حاجة تدعوهم إليه، فيعتادون البطالة ويخلدون إلى حياة اللعب واللهو.

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٦.

رابعاً ـ الوصية بمنفعة المال:

يوجد في بعض صور الوصية صورة تشبه الوقف، وهي الوصية بمنافع المال، فيمكن أن يستعاض عن الوقف الأهلي بالوصية بالمنافع للأقارب من غير الورثة، وأما الوصية للورثة فقد رجح الشيخ علي الخفيف القول بجوازها عملاً بقول بعض المفسرين والهادوية من الإمامية، إذا كان ذلك في حدود الثلث.

وفي مقابل رأي الشيخ علي الخفيف رأي يقضي بعدم إلغاء الوقف الأهلي، ذهبت إليه هيئة كبار العلماء في مصر: منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية، والشيخ عبد الرحمن قراعة ومحمد حسنين العدوي والشيخ محمد شاكر، وغيرهم ويستند هذا الرأي إلى الأدلة التالية[1]:

١ ـ حديث عمر السابق، أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال له الرسول ﷺ: «إن شئت حبستَ أصلها وتصدَّقتَ بها»، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه.

فالمراد بذي القربى أقارب الواقف وهو يدل على أن الوقف الأهلي من الدين، وأنه لازم ولا يجوز إبطاله.

٢ ـ الإجماع على اعتبار الوقف بنوعيه الخيري والأهلي، وهو يستند إلى كثير من الأدلة من القرآن والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة: ٣٥]، وقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[2]، فالمراد بالصدقة

---

(١) حكم الشريعة في الوقف الخيري والأهلي لمجموعة من العلماء، ص١٠.
(٢) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب: ٣/ ١٢٥٥.

الجارية الوقف بنوعيه، قال الترمذي: «لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين»[1]، وقال القرطبي: «رادُّ الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه»[2].

ويمكن مناقشة الأدلة التي استند إليها الشيخ علي الخفيف بما يلي:

أولاً: إن أدلة مشروعية الوقف بنوعيه لا تقتصر على الأدلة التي ذكرها، وإنما وردت مشروعيته في القرآن والسنة والإجماع، فالوقف بنوعيه ثبت صراحة بالسنة الصحيحة، ودخل في عمومات القرآن الكريم.

ثانياً: وأما القول بسوء قصد الواقفين فيجاب عنه بأن النية أمر خفي لا يطلع عليها إلا الله تعالى، فللناس ما ظهر، ولله تعالى ما خفي واستتر. على أن النية في مثل هذا إنما تعتبر لحصول الثواب لا لصحة العمل، ومن ذا الذي يستطيع أن يقول: إن الوقف على الأقارب ليس من البر مع ما فيه من صدقة وصلة رحم، وقد بينت السنة أنهما من أفضل أنواع البر، وقال تعالى: ﴿۞لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٧].

ثالثاً: وأما المشكلات التي تترتب على الوقف الأهلي فهي مشكلات تتعلق بالتنفيذ، ولا تعود على أصل الوقف بالإبطال. وأما خبر المسور الذي استدلوا به على الشكاية فهو مروي عن الواقدي، وهو ممن طعن فيه أئمة الحديث بما يجعل روايته التي انفرد بها غير موثوق بها، ولاسيما في بناء الأحكام العملية التي لا يعول فيها إلا على من يعتد بروايته. ويمكن معالجة المشكلات بسن قانون يتلافى مشكلات التنفيذ ويضع القواعد والضوابط الشرعية.

رابعاً: وأما القول بإحلال الوصية بالمنافع للوارث وغيره محل الوقف فلا يصح، لأن الوصية للوارث لا تصح في رأي جمهور الفقهاء عملاً بحديث:

---

(١) سنن الترمذي: ٣/ ٦٦٠.
(٢) حكم الشريعة في الوقف الخيري والأهلي لمجموعة من العلماء، ص١٤.

«لا وصية لوارث»[1].

وبناء على ما سبق لا نرى وجاهة ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف، ونرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم جواز إلغاء الوقف الأهلي وحله.

* * *

(١) سنن الترمذي، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث: ٤/ ٤٣٢. وقال: حسن صحيح.

المطلب الثالث

رأيه في الوصية الواجبة

سار الشيخ علي الخفيف في وجوب الوصية على الشخص لأحفاده الذين توفي والدهم أو والدتهم في حياة جدهم مع قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة (١٩٤٦م) في المواد (٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩)[١]. فإذا توفي رجل عن ابنين وأولاد ابن مات في حياته؛ فلهؤلاء الأولاد ـ الذين ليس لهم ميراث في تركة جدهم ـ وصية واجبة فيها بمثل ما كان يستحقه والدهم ميراثاً فيها لو كان حياً عند وفاة أبيه، فيستحقون في هذا المثال ثلث التركة بطريق الوصية الواجبة سواء أوصى الجد لهم أم لم يوص، ويقتسمون ذلك الثلث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وإذا كان في هذا المثال أولاد بنت بدل أولاد الابن فإنهم يستحقون خمس التركة بطريق الوصية الواجبة، وأوجب القانون أن تقدم الوصية الواجبة في التنفيذ على سائر الوصايا، فإن بقي شيء بعدها من الثلث تنفذ فيه الوصايا الأخرى على الترتيب المقرر في أحكام الوصية عند التزاحم، وقد اشترط القانون لإعطاء أولاد المتوفى من تركة جدهم عدة شروط:

١ ـ أن تكون هذه الذرية من الطبقة الثانية للمتوفى، سواء أكانت أولاد ابن أم أولاد بنت أو من أي طبقة من أولاد الظهور من ذرية المتوفى، وهم من لم يكن في طريقهم إلى الميت أنثى، وسواء أكان المتوفى جداً أم جدة لهؤلاء الذرية. وعلى ذلك تكون الوصية واجبة للطبقة الأولى فقط من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا.

٢ ـ أن لا يكون الفروع الذين مات أصلهم في حياة أحد أبويه وارثين من تركة المتوفى، فإن ورثوا منها شيئاً ولو كان مقداراً قليلاً لا تجب لهم الوصية،

---

(١) أحكام الوصية للخفيف، ص٥٢٠ ـ ٥٣٩.

وتصير الوصية لهم من قبيل الوصية الاختيارية، وتجري عليها أحكامها.

٣ ـ أن لا يكون الميت (صاحب التركة) أعطاهم منها بغير عوض عن طريق آخر: كالهبة والوقف ما يساوي الوصية الواجبة، فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت لهم بمقدار ما يكمِّل نصيب أصلهم الذي توفي في حياة أحد أبويه.

٤ ـ أن تكون الوصية الواجبة في حدود ثلث تركة المتوفى لا تزيد عليه، فإن زاد نصيب أصل هذا الفرع عن الثلث كانت الوصية بقدر الثلث.

٥ ـ أن تقسم الوصية الواجبة بين مستحقيها قسمة الميراث أي أنه للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويستند قانون الوصية الواجبة إلى رأي جمع عظيم من الفقهاء منهم بعض أئمة الحديث كالإمام أحمد في رواية عنه، وأبو جعفر الطبري، وإسحاق بن راهويه، وداود الظاهري، وابن حزم الظاهري، وهو رأي الإباضية إذ قالوا بأن الوصية للوارثين منسوخة، وبقيت الوصية لغير الوارثين على حكمها، وهو الوجوب، وأوجب القانون إخراجها من التركة إذا لم يوص بها المتوفى، وهو رأي ابن حزم، ويستدل لهذا الرأي بالأدلة التالية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فالوصية كانت واجبة بهذه الآية للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث بالنسبة للوارثين وبقي الوجوب لغير الوارثين.

٢ ـ ما روي عن أبي هريرة أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أبي مات ولم يوص، فهل يكفِّر عنه أن أتصدق عنه؟ قال عليه الصلاة والسلام: «نعم»[1] وهذا يدل على إيجاب الوصية، لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب، وأن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه بأن يتصدق عنه.

٣ ـ وعن طاوس قال: ما من مسلم يموت لم يوص إلا وأهله أحق أو

---

(١) المحلى لابن حزم: ١٠/ ٤٢٠.

محقون أن يوصوا عنه. قال ابن جريج فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت: أكذلك؟ فقال: نعم[1].

وبالرغم من موافقة الشيخ علي الخفيف الإجمالية لقانون الوصية الواجبة إلا أنه انتقده في بعض الأحكام المتعلقة به، ومن هذه الانتقادات:

١ ـ أوجب القانون الوصية الواجبة لبعض الذرية، ولم يجعلها لغيرهم من الأقارب أخذاً برأي من قالوا بنسخ وجوب الوصية مطلقاً بالنسبة إليهم وإلى غيرهم، ورأى من عمل بآية الوصية فيهم فسلك القانون في ذلك مسلك التلفيق بين الرأيين، الرأي القائل بوجوبها، والرأي القائل بعدم وجوبها.

٢ ـ إن جميع الأحكام الواردة في قانون الوصية تستند إلى آراء لبعض الفقهاء، ولكن الأحكام مجتمعة لا تمثل رأياً لأحد من الفقهاء، ويترتب على هذا أن تطبيق هذه الأحكام في بعض المسائل فيه ضرب من الشطط الذي لا تقبله النفوس، إذ يترتب عليه أن فرع الوارث البعيد قد يأخذ من التركة بطريق الوصية الواجبة أكثر مما يأخذه الأقرب منه إلى المتوفى مع استوائهما في الصفة. ومن الأمثلة على ذلك إذا توفي شخص عن ابنين وبنت، وبنت ابن توفي في حال حياته، وترك (٣٥٠٠) دينار؛ فإنه يكون لكل ابن (١٠٠٠) دينار وللبنت (٥٠٠) دينار. وأما بنت الابن فلها (١٠٠٠) دينار وصية واجبة بقدر ما كان يأخذه والدها لو بقي حياً، فتكون النتيجة أن بنت ابن المتوفى تأخذ من التركة ضعف ما تأخذه بنت المتوفى، وهي أقرب إلى المتوفى من ابنة ابنه، وذلك ما تأباه النفوس، ولا يستقيم مع العدالة.

وهما ملاحظتان جديرتان بالاعتبار، فالتلفيق بين المذاهب والآراء بحيث يؤدي إلى تضارب الآراء تناقض في القانون، ينبغي أن ينزه عنه، وكذلك تأثر نصيب بعض الورثة من أصحاب الفروض بالوصية الواجبة غير مقبول، فلابدَّ من تلافي ذلك في التشريعات المقبلة.



---

(١) المحلى لابن حزم: ١٠/ ٤٢٠.

المطلب الرابع
رأيه في تحديد الملكية الفردية

يرى الشيخ علي الخفيف رحمه الله جواز تحديد مقدار الملكية في جميع الأملاك أو في ملك خاص إذا اقتضت المصلحة ذلك، ويجوز لولي الأمر ـ بعد هذا التحديد ـ مصادرة ما زاد عن الحد الذي قرره بلا عوض ولا بدل، هذا ما قرره في بحث (الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام).

ويراد بتحديد الملكية في القانون: منع الشخص من مجاوزة حد معين في التملك، ونزع ما يزيد على هذا الحد في الملكية القائمة بغرض نقل هذا القدر الزائد إلى أشخاص آخرين[1].

وقد قامت بعض الدول العربية والإسلامية في هذا العصر: مثل مصر وسورية بتحديد الملكية بحد أقصى لا يجوز تجاوزه، وذلك بدعوى أن قيام الملكيات الكبيرة للأراضي ساعد على تنامي طبقة الإقطاع، ومكنهم من التحكم في طبقة الفلاحين، وإلحاق الظلم بهم. في حين أن أغلب دول العالم الإسلامي لم تأخذ بهذا النظام، وأبقوا على حرية التملك الفردي دون تحديد ولا تقييد؛ لأن في هذه الحرية الضمان الوحيد لاطمئنان المالك على ملكه مما يدفعه إلى حسن استغلاله وتنميته واستثماره[2].

ويستند رأي الشيخ علي الخفيف في تحديد الملكية الفردية إلى الأدلة التالية:

---

(١) أحكام تحديد الملكية في الشريعة الإسلامية والفقه المعاصر لمصطفى العرجاوي، ص١.

(٢) قيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح، ص٣٨٩.

١ ـ إن إطلاق اليـد في تجميع الثروة والاسـتكثار منها مع ما فطر عليـه الإنسان من حب للمال وضن به قد يؤدي إلى التفاوت الحاد بين أفراد الأمة في الثراء، فتتجمع الثروة العامة في يد قلة من الأفراد، أما الكثرة فقد فقدت كل شيء إلا الفقر والحاجة والاستكانة والخضوع لأرباب الثراء العريض الذين طفقوا يستخدمونهم بأبخس الأجور ويستذلّونهم، ويبلغونهم عن إرادتهم تحت تأثير عوزهم واضطرارهم إلى ما يقيتهم. كما يؤدي هذا إلى امتلاء قلوب الكثرة بالحقد والبغضاء على أصحاب هذا الثراء العريض، الذين يرونهم دونهم دماً وخلقاً ومنزلة، وهذا بالتالي سيؤدي إلى صراع الطبقات. وإذا وصل الأمر إلى ذلك فلابدَّ من تدخل ولي الأمر بتحديد الملكية الفردية[1].

٢ ـ افتقاد المصلحة الداعية لتحديد الملكية الفردية في صدر الإسلام، فالرسـول ﷺ لم يقم بتحديد الملكية الفردية في زمانه، واقتفى أثره في ذلك الخلفاء الراشدون، لأنه لم تكن ثمة حاجة تدعو إلى التحديد، ولم تكن المصلحة تتطلبه، فقد كانت الثروة العامة قليلة، والأثرياء قلة، وكان الإنفاق ديدن المكثرين والمقلين.

٣ ـ إن الإسلام يكره احتباس المال لدى فئة خاصة من الأمة دون غيرهم. كما جاء في القرآن الكريم وسيرة النبي ﷺ فقال تعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾ [الحشر: ٧]، وقد طبق النبي ﷺ هذا المبدأ عندما وزع فيء بني النضير على المهاجرين لتركهم أموالهم في مكة، وأضاف إلى المهاجرين اثنين من الأنصار كانا يشكوان الحاجة.

٤ ـ قيـاس تحديد الملكيـة في المقدار على تحديدها في الآثـار بجامع المصلحة في كل، فإذا اقتضت المصلحة تحديد الملكية في آثارها بأن قيدها بعدم الضرر بالآخرين؛ فإن المصلحة تقضي بتقييد الملكية الفردية في مقدارها.

٥ ـ زيادة الملكية الفردية من المباحات، ولولي الأمر تقييد المباح لقوله

---

(١) الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام للخفيف، ص١٢٦.

تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ [النساء: ٥٩].

وقد قال برأي الشيخ علي الخفيف كثير من العلماء المعاصرين منهم الدكتور محمد يوسف موسى[١]، والدكتور وهبة الزحيلي[٢] حيث أجازوا جميعاً تحديد الملكية في كافة الملكيات القائمة والمستقبلية، في حين ذهب الدكتور مصطفى السباعي[٣] إلى جواز تحديد الملكية الفردية في الملكيات المستقبلية فقط، وأضاف هؤلاء العلماء إلى الأدلة السابقة دليلاً سادساً وهو:

٦ ـ أن حق الملكية في الشريعة الإسلامية ليس حقاً مطلقاً، وإنما هو مجرد نوع من الخلافة عن المالك الحقيقي وهو الله تعالى. وهذا يقتضي تحديد الملكية الفردية بحد معين.

وأما ما ذكره الشيخ علي الخفيف من أنه يجوز لولي الأمر ـ بعد صدور قرار التحديد ـ أن يصادر ما زاد عن الحد المقرر فيستند إلى ما يلي[٤]:

٧ ـ إن المال المصادر ـ بعد صدور قرار التحديد ـ يشبه المال المأخوذ في تجهيز جيوش المسلمين للدفاع عن البلاد الإسلامية، فما يؤخذ في هذه الحالة يؤخذ بلا عوض، والأخذ في الحالين سواء؛ لأن كلاً منهما تقضي به الضرورة.

٨ ـ إن أخذ المال الزائد عن الحد المقرر يعد أخذاً بحق، فلا يعتبر اعتداء على الملكية تماماً كأخذ المشرف على الهلاك من مال غيره ما يقيم حياته.

٩ ـ إن أخذه المال الزائد عن الحد المقرر يعد منعاً للمالك من الإضرار بغيره عن طريق الملكية، كما فعل الرسول ﷺ عندما خلع نخل سمرة بن جندب من بستان غيره.

١٠ ـ إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاطر ولاته أموالهم، وأخذ

---

(١) الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى، ص٢٠٢.
(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للزحيلي، ص٤٤٠.
(٣) اشتراكية الإسلام للسباعي، ص٣٨٦.
(٤) الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام، ص١٣٠ ـ ١٣١.

الشطر لبيت المال عندما رأى في ذلك مصلحة عامة، وهي البعد بالولاية عن الشبهات، وعن اتخاذها مغنماً ووسيلة للاستكثار من الأموال.

وفي مقابل رأي الشيخ علي الخفيف رأي آخر يقضي بعدم جواز تحديد الملكية الفردية، وممن قال بهذا الرأي الشيخ عبد الله كنون[1]، والشيخ محمد الحامد[2]، والشيخ عبد العزيز البدري[3]، والدكتور عبد السلام العبادي[4]، والدكتور عبد الله المصلح[5] وغيرهم واستدلوا لذلك بما يلي:

١ ـ إن تحديد الملكية الفردية بحد معين يتضمن إلغاء جزئياً للملكية الفردية، وهو لا يجوز، لمخالفته الفطرة البشرية والأحكام الشرعية.

ومن وجوه المخالفة للفطرة أنه يؤدي إلى قتل النشاط في الأفراد، ويعطل جهودهم، ويقضي على مواهبهم، ويحول بينهم وبين الرغبة في تحسين الإنتاج والإبداع مما يهدد النظام الاقتصادي.

ومن وجوه مخالفته للأحكام الشرعية أنه اعتداء صريح على أموال الناس التي حازوها وأنعم الله بها عليهم بسلوكهم الطرق المشروعة للتملك، والتي حرصت الشريعة على حمايتها والمحافظة عليها من كل أنواع الظلم والتعدي. قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَرۡزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيۡرِ حِسَابٖ﴾ [البقرة: ٢١٢]، وقال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ﴾ [النحل: ٧١].

٢ ـ إن تحديد الملكية الفردية بحد معين لا يجوز بعد التملك لأنه يتضمن الغصب أو التعدي على الحقوق المشروعة، وكذلك لا يجوز قبل التملك، لأنه تحجير على الناس، وفيه حظر لأمر مباح بغير دليل.

---

(١) الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام لعبد الله كنون، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ص١٨٧.

(٢) نظرات في اشتراكية الإسلام لمحمد الحامد، ص١٠٢.

(٣) حكم الإسلام في الاشتراكية لعبد العزيز البدري، ص٧٢.

(٤) الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي: ٢/ ٤١٠.

(٥) قيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح، ص٤٠٦.

٣ ـ إن حق الملكية الفردية ثابت ومقرر شرعاً، ويقوم على أساس أصيل من حرية التعامل ورفع الحرج عن الناس في التملك، فلا يقيد هذا الحق بمقدار معين.

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الأول بمن فيهم الشيخ علي الخفيف بما يلي[1]:

١ ـ القول بأن إطلاق اليد في تجميع الثروة والاستكثار منها يؤدي إلى التفاوت الحاد بين الناس والاستغلال صحيح؛ لكن قد يحصل هذا في غياب التطبيق الإسلامي لأحكام الإسلام. أما في حالة تطبيق الإسلام ومراعاة قواعد الكسب المشروع والإنفاق فلا يتصور وجود تفاوت حاد بين الناس في المجتمع الإسلامي. ولا نطلب من الإسلام حلولاً لمشكلات نتجت من تطبيق أنظمة غير أنظمته.

٢ ـ وأما القول بأن المصلحة لم تدع إلى تحديد الملكية في زمن النبي ﷺ؛ لأن الثروة كانت قليلة والأثرياء قلة فيجاب عنه بأن الثروة لم تكن قليلة في العصور الأولى للإسلام، فقد كان في الأنصار أغنياء، وكان في المهاجرين أغنياء، وكانت الثروة قد ازدادت في عهد عمر بن الخطاب، وفي عهد من بعده، ومع ذلك فلم يحدد الرسول ﷺ ولم يحدد الخلفاء بعده.

٣ ـ وأما القول بأن الإسلام يكره احتباس المال لدى فئة خاصة من الأمة، فصحيح، فالإسلام يحرص على تحقيق التوازن الاقتصادي بين الناس؛ لكن ليس عن طريق تحديد الملكية، وإنما يتحقق ذلك عن طريق منهج اقتصادي خاص يقوم على نظام الإرث والانفاق في سبيل الله، وإعطاء جزء من الفيء للفقراء والمساكين وغير ذلك.

٤ ـ وأما قياس تحديد مقدار الملكية على تحديد آثارها بتقييدها بالمصلحة ومنع الضرر فقياس مع الفارق؛ لأن علة تحديد آثار الملكية الخوف من الضرر،

---

(١) الملكية لعبد السلام العبادي: ٢/ ٤٠١ ـ ٤١٥؛ وقيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح، ص٤١٠ ـ ٤١٦.

فإذا كانت هذه العلة منضبطة في الأصل فإنها غير منضبطة في الفرع ، لأن الإنسان في المجتمع الإسلامي قد يملك ملكية كبيرة ولا يحصل منه الضرر ، فلا داعي لتحديد الملكية .

٥ ـ وأما القول : إن زيادة الملكية الفردية من الأمور المباحة ، ولولي الأمر تقييد المباح ، فيجاب عنه بأن نزع جزء من الملكية الفردية ليس مباحاً ، وإنما هو حرام كما دلت على هذا نصوص الشريعة وقواعدها .

٦ ـ وأما القول بأن حق الملكية ليس مطلقاً فهو صحيح ، لكن استخلاف الله للإنسان لا يقتضي تحديد الملكية الفردية ، لأن الفرد إذا أحرز المال بسبب مشروع فقد أحرزه بحكم الله تعالى ، فلا يجوز نزعه منه .

٧ ـ وأما قياس مصادرة المال الزائد عن الحد على أخذ الأموال لتجهيز الجيوش فهو قياس مع الفارق ؛ لأن الضرورة في حالة أخذ المال لتجهيز الجيوش تقضي باستهلاك هذه الأموال فيما أخذت له . أما الضرورة في حال الزيادة فهي تقضي بأخذها لا لتنفق أو تستهلك ، وإنما لإعطائها لغير المأخوذ منه . والهدف من ذلك منع قيام ملكيات كبيرة ، وليس للإنفاق في المصلحة العامة فافترقا فيفترقان في الحكم .

٨ ـ وأما القول بأن الأخذ للمال الزائد يعد أخذاً بحق فيجاب عنه بأن جواز الأخذ للضرورة لا يعني سقوط التعويض ، وإنما يعني الأخذ بدون رضا صاحبه ، أما التعويض فلا يسقط ؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها .

٩ ـ وأما الاستدلال بحديث سمرة على سقوط التعويض فيجاب عنه بأن الأمر في حديث سمرة يختلف عما نحن بصدده ، فقد تعين دفع الضرر الذي كان يسببه سمرة للأنصاري بالقلع بعد أن امتنع عن قبول ما عرض عليه من الأنصاري ومن الرسول ﷺ بالبيع أو المناقلة أو الهبة ، وهذا العرض يدل على أن الأصل هو دفع العوض ، ولكن صاحب النخل امتنع عن قبوله ، فلابدَّ من إزالة الضرر الذي يلحقه سمرة بالأنصاري ، أما تكثير الملكية فقد لا يوجد فيه ضرر أصلاً .

١٠ ـ وأما مشاطرة عمر لولاته فقد كانت مصادرة للمال الذي حيز بطريق

غير مشروع، فلا يصح الاستدلال به على مصادرة الحد الزائد بلا عوض.

بهذا يتبين عدم وجاهة ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف ومن معه.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم جواز تحديد الملكية الفردية، وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد بجدة في (جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ/ فبراير ١٩٨٨م) حيث قرر: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضييق نطاقها أو الحد منها. ولا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمقابل تعويض فوري عادل[1].

* * *

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص٦٦.

المطلب الخامس

رأيه في التأمين

يرى الشيخ علي الخفيف جواز التعامل بالتأمين بأنواعه الثلاثة من اجتماعي وتبادلي وتجاري، حيث قرر ذلك في بحثه عن التأمين.

والتأمين كنظام يختلف عن التأمين كعقد كما يذكر شراح القانون. فالتأمين كنظام يقصد به: «تعاون منظم تنظيماً دقيقاً من عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم»[1] وإذا كان التأمين كنظام يقوم على أساس التعاون على الخير، ودفع الضرر عن الناس، فهو جائز في جميع الشرائع.

فقد دعا الإسلام إلى التعاون بين الناس وبذل التضحيات على أساس من التبرع لا المعاوضة. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بكثير من الصور والأنظمة التي تحقق نظام التأمين، مثل نظام العاقلة، الذي يقضي بتوزيع دية القتل الخطأ على عائلة القاتل، ونظام كفالة الفقراء والمساكين والغارمين وأبناء السبيل من الزكاة، ونظام النفقات بين الأقارب، ونظام التكافل الاجتماعي بين المسلمين، والتأمين كنظام يحقق الأهداف التالية: تحقيق التحابب والتواد والأخوة وتماسك المجتمع وتحصينه من آثار المصائب والنكبات، وتحقيق الطمأنينة للنفس الإنسانية.

والتأمين ينقسم ـ من حيث المؤسسات التي تقوم به ـ إلى ثلاثة أقسام وهي[2]:

---

(١) الوسيط للسنهوري: ٧/ ١٠٨٠.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للمؤلف، ص١٠٢ ـ ١٠٥.

القسم الأول ـ التأمين الاجتماعي (التعاوني): وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين، فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة، ويسهم في حصيلته الموظفون أنفسهم، ويدخل فيه تقاعد الموظفين والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي.

والقسم الثاني ـ التأمين التبادلي: وهو الذي يقوم به الأفراد أنفسهم، فيتفقون فيما بينهم على تعويض من ينزل به خطر ما، ويرتبون على كل عضو دفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع، ويدخل فيه عمل الجمعيات الخيرية من أهل القرى والمدن.

والقسم الثالث ـ التأمين التجاري: وهو الذي تقوم به شركات التأمين التجارية، حيث تعقد عقداً مع المستأمن، يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى الشركة أقساطاً مالية محددة، مقابل أن تقوم الشركة بدفع مبلغ من المال للمستأمن في حالة وقوع الخطر أو الحادث المبين في العقد.

وإذا كان كل من التأمين الاجتماعي والتبادلي موجودين منذ العصور الأولى للإنسان، فإن التأمين التجاري لم يظهر إلا في وقت متأخر، فقد ظهر في الغرب في القرن السابع عشر الميلادي، حيث ظهرت بعض أنواعه: كالتأمين البحري والتأمين من الحريق، ثم تطور حتى دخلت فيه كثير من الأنواع: مثل التأمين على الحياة، والتأمين ضد الحوادث، والتأمين من المسؤولية عن الغير كالتأمين على السيارات وغير ذلك.

وإذا كان الخلاف في حكم التأمين التعاوني والتبادلي قد انتهى بالاتفاق على إقراره لدى المجامع الفقهية، فإن الخلاف في التأمين التجاري لم ينته بعد، فبقي كل من الشيخ علي الخفيف والشيخ مصطفى الزرقا[1] والشيخ عبد الوهاب خلاف[2] والشيخ عبد الرحمن عيسى[3] مصرِّين على رأيهم في جوازه.

---

(١) نظام التأمين للزرقا، ص٢٧.

(٢) التأمين وموقف الشريعة منه للدسوقي، ص٧٨.

(٣) التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون لغريب الجمال، ص٢٣١.

ويستند رأي الشيخ علي الخفيف إلى الأدلة التالية[1]:

١ ـ إنه عقد مستحدث لم يتناوله نص خاص، ولم يشمله نص حاظر، والأصل في ذلك الجواز والإباحة.

٢ ـ إنه عقد يؤدي إلى مصالح كثيرة، ولم يكن من ورائه ضرر، وإذا ثبتت المصلحة فثم حكم الله. ومن المصالح التي تضمنها هذا العقد ما ذكرنا من أنه يحقق الأمان والائتمان وادخار الأموال. فالأمان الذي يحققه هذا العقد يتمثل في وقاية الإنسان من الخطر الذي يخشى وقوعه، وأما الائتمان فيتمثل في الثقة بالمستأمنين من قبل من يتعامل معهم.

٣ ـ التأمين أصبح عرفاً عاماً دعت إليه مصلحة عامة ومصالح شخصية، والعرف من الأدلة الشرعية.

٤ ـ إن في التأمين التزاماً أقوى من التزام الوعد الذي قال فيه فقهاء المالكية بوجوب الوفاء به.

٥ ـ إن التأمين على الحياة إذا صاحبته التنمية للمال يكون عقد مضاربة، وهو جائز شرعاً.

٦ ـ إن الغرر الوارد في عقد التأمين التجاري غرر يسير مغتفر.

وقد أضاف الفقهاء الآخرون الذين أجازوا التأمين التجاري عدة أدلة وهي[2]:

٧ ـ القياس على نظام العاقلة، الذي يقضي بتوزيع دية القتل الخطأ على أفراد العائلة بجامع توزيع العبء المالي على الناس مما يحول دون تحمل العبء من قبل شخص واحد.

٨ ـ التخريج على عقد الموالاة الذي يقضي بأن تتحمل عائلة رجل الدية

---

(١) التأمين للخفيف، ص١٠٨ ـ ١٠٩.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للمؤلف، ص١٢٣ ـ ١٢٧.

عمن دخل في ولائها ممن يكون مجهول النسب في مقابل أن ترثه إذا مات.

٩ ـ القياس على التأمين التعاوني الذي يتضمن التقاعد والضمان الاجتماعي.

وفي مقابل رأي المجيزين رأي يقضي بعدم جواز التأمين التجاري، وممن ذهب إلى هذا الرأي الشيخ محمد بخيت المطيعي[١] مفتي الديار المصرية سابقاً، والشيخ أحمد إبراهيم[٢] والشيخ عبد الرحمن قراعة[٣]، والشيخ محمد أبو زهرة[٤] وغيرهم واستدلوا لهذا الرأي بعدة أدلة وهي[٥]:

١ ـ عقد التأمين يشتمل على غرر مفسد للعقد، وهو غرر يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما وبالأجل.

٢ ـ عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه، وهما ربا الفضل وربا النسيئة فالمبلغ الذي يأخذه المستأمن إما أن يكون مساوياً أو متفاضلاً، فإن كان مساوياً وأخذ المستأمن المبلغ بعد أجل كان ربا نسيئة، وإن كان متفاضلاً وأخذه بعد أجل كان ربا فضل ونسيئة.

٣ ـ عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين، أو بيع كالئ بكالئ، وهو منهي عنه باتفاق الفقهاء.

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الأول بمن فيهم فضيلة الشيخ علي الخفيف بما يلي[٦]:

---

(١) توجد له رسالة في حكم التأمين باسم أحكام السوكرتاه.
(٢) مجلة الشبان المسلمين، السنة (١٣) العدد الثالث سنة (١٩٤١م).
(٣) التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه للدسوقي، ص٨٥.
(٤) نظام التأمين للزرقا، ص٦٧.
(٥) المعاملات المالية المعاصرة للمؤلف، ص١١٧ ـ ١٢٢.
(٦) انظر عقود التأمين لمحمد البلتاجي، ص٨٠ ـ ١١٦؛ والتأمين للدسوقي، ص٩٩ ـ ١٢٤؛ المعاملات المالية المعاصرة للمؤلف، ص١٢٨.

١ ـ القول بأنه عقد مستحدث صحيح، لكن بعض صور هذه العقود يمكن تخريجها على العقود السابقة وعلى المبادئ الشرعية، فعقد التأمين التجاري هو في حقيقته بيع نقد بنقد، أو صرف يدخله الربا، فلا يصح شرعاً.

٢ ـ وأما القول بأن عقد التأمين يؤدي إلى مصالح، بل صار ضرورة اقتصادية فيجاب عنه بأن هذه المصالح التي تكلم عنها الشيخ الخفيف في بحثه هي مصالح في نظر القانونيين لتبرير التأمين، وإذا أمعنا النظر فيه لوجدنا أن المفاسد التي تترتب على التأمين أكثر من المصالح، فهو يؤدي إلى إخراج ثروة الأمة إلى خارج البلاد الإسلامية عن طريق شركات إعادة التأمين العالمية والبنوك العالمية، وهو يؤدي إلى إهمال الناس في حفظ أموالهم، كما يؤدي إلى إتلاف أموالهم وتضييعها من أجل الحصول على مبالغ التأمين.

٣ ـ وأما القول بأن التأمين أصبح عرفاً عاماً فيجاب عنه بأن نسبة المستأمنين أقل بكثير من غير المستأمنين، هذا بالإضافة إلى أنه يشترط لاعتبار العرف أن لا يصادم مبدأ عاماً أو قاعدة كلية، والتأمين يصادم كثيراً من المبادئ العامة في الشريعة فلا يصح.

٤ ـ وأما تخريج عقد التأمين على أنه من قبيل الوعد الملزم فغير صحيح؛ لأن طبيعة عقد التأمين تخرجه عن صورة الوعد الملزم، وعقد التأمين ليس وعداً ولا شبه وعد، ولكنه التزام في مقابل التزام أو التزام بدفع مبلغ من المال في مقابل التزام بدفع الأقساط، فإذا عجز المستأمن عن الاستمرار في دفع الأقساط تحللت الشركة من التزاماتها، وأصبحت غير مسؤولة عن أي تعويض قِبَلَ المستأمن، وهو بهذا ليس وعداً.

٥ ـ وأما القول بأن عقد التأمين على الحياة إذا صاحبته التنمية يكون عقد مضاربة فغير مسلَّم؛ لأن طبيعة عقد المضاربة تختلف عن عقد التأمين، فالمضاربة شركة تجارية من طبيعتها الكسب والخسارة، أما عقد التأمين فليس من قبيل التجارة، ولأن رب المال يتحمل الخسارة وحده في المضاربة، وليس الأمر كذلك في التأمين.

٦ ـ وأما القول بأن الغرر في عقد التأمين يسير فغير مسلم ؛ لأن الغرر كبير فاحش مفسد للعقد ؛ لأنه يتعلق بوجود العوضين ومقدارهما وبالأجل . كما قال القرافي : «الغرر في الوجود وفي الحصول : كالطير في الهواء ، وفي المقدار : كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة وفي الأجل»[١] ، هذا هو الغرر الذي نهى الشارع عنه ، ولا يغتفر في عقود المعاوضات . أما الغرر اليسير فهو الغرر الذي لا يمكن الاحتراز عنه عادة مثل بيع اللوز بقشره وبيع العمارة دون الاطلاع على الأساسات .

٧ ـ وأما قياس عقد التأمين على نظام العاقلة فلا يصح ؛ لأن نظام العاقلة يقوم على التعاون والتكافل الاجتماعي ، أما عقد التأمين فيقوم على المعاوضة وتحصيل الأرباح .

٨ ـ وأما قياس عقد التأمين على عقد الموالاة فلا يصح ؛ لأن طبيعة عقد الموالاة تقضي بجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها ، ويكون كأحد أفرادها ، ويحمل اسمها ولقبها ، وينادى بها ، وتناصره ويناصرها ، وجميع هذه المعاني غير موجودة في عقد التأمين .

٩ ـ وأما قياس عقد التأمين على التأمين التعاوني من تقاعد وضمان اجتماعي فلا يصح ؛ لأن التأمين التعاوني يقوم على أساس التبرع ، وأما التأمين التجاري فيقوم على أساس المعاوضة والتجارة وتحصيل الأرباح .

بهذا يتبين عدم وجاهة ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف ومن معه من جواز التأمين ، والراجح ما ذهب إليه المانعون للتأمين التجاري ، وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في (ربيع الأول ١٤٠٦هـ/ ديسمبر ١٩٨٥م) حيث جاء فيه : «إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، لهذا فهو حرام شرعاً»[٢] .

* * *

---

(١) الفروق للقرافي : ٣/ ٣٦٥ .

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ، ص٢٠ .

المطلب السادس
رأيه في شهادات الاستثمار

يرى الشيخ علي الخفيف رحمه الله جواز التعامل بشهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة من شهادات ذات قيمة متزايدة (أ)، وشهادات ذات عائد جار (ب)، والشهادات ذات الجوائز (جـ) وأكثر الأنواع الثلاثة جوازاً وأبعدها شبهاً عن المضاربة هو النوع الثالث؛ لأنها لا تخرج عن كونها وديعة أو إبضاع، وهو دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح لصاحب المال وحده أو للعامل وحده. وهذان العقدان جائزان.

وأما النوعان الآخران فهما عقدان جديدان مستحدثان لم يشملهما نص حاظر، والأصل في ذلك الجواز والإباحة، هذا ما قرره في بحث (حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة).

ويراد بشهادات الاستثمار: «الصكوك القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو المؤسسات، ويمثل هذا الصك قرضاً طويل الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام»[1] كما يطلق على الشهادات (السندات)، و(أذونات الخزينة) التي تصدرها الدولة لأجل قصير، و(أسناد قرض).

وتتنوع شهادات الاستثمار إلى ثلاثة أنواع وهي[2]:

النوع الأول: شهادات استثمار ذات طبيعة متزايدة (أ) وهي الشهادة التي

---

(١) الأسهم والسندات لعبد العزيز الخياط، ص٥؛ معجم المصطلحات التجارية لقسطو، ص١٦٥.

(٢) الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري، ص١٥٢؛ حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبد الرحمن زعيتر، ص٩٢.

يبقى المال لدى البنك فترة طويلة قد تمتد إلى عشر سنوات، وتكون له زيادة تصاعدية (على المال والفائدة) وفي نهاية المدة يأخذ صاحب الشهادة ما دفعه والزيادة (الفائدة).

والنوع الثاني: شهادات استثمار ذات عائد جار، أي بفائدة سنوية (ب) وهي الشهادة التي تستحق زيادة سنوية محددة.

والنوع الثالث: شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة، ويجري عليها السحب (جـ) وذلك بدفع فائدة متزايدة، ويجري عليها السحب بإعطاء جوائز للشهادات الفائزة.

وشهادات الاستثمار من المعاملات المالية المعاصرة، فقد زامن وجودها وجود الشركات المساهمة، ويرجع سبب إصدارها إلى حاجة الدول والشركات المساهمة إلى الاقتراض من الجمهور، وتلجأ إليها الشركات المساهمة؛ لأنه لا يحق لأصحاب تلك الشهادات التصويت في انتخاب مجلس الإدارة، وبذلك يضمن أصحاب الأسهم سيطرتهم الكاملة على مجلس الإدارة، بخلاف ما لو أصدروا أسهماً جديدة، فمن المحتمل جداً أن يفقدوا سيطرتهم على مجلس الإدارة. وقد صدر بشأن شهادات الاستثمار قانون مصري رقم (٨) سنة (١٩٦٥م).

ويستند رأي الشيخ علي الخفيف في جواز شهادات الاستثمار إلى مايلي[١]:

١ ـ إن النوعين الأول والثاني من شهادات الاستثمار يعدان من العقود المستحدثة، التي لم يتناولها نص حاظر، والأصل في ذلك الجواز والإباحة، وهي تحقق نفعاً للأمة.

٢ ـ إن النوع الثالث من شهادات الاستثمار يخرج على أنه عقد وديعة أو إبضاع، وهما عقدان جائزان شرعاً.

---

(١) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار للخفيف، ص٢٨.

٣ ـ إن شهادات الاستثمار أصبحت عرفاً عاماً دعت إليها مصلحة عامة ومصالح شخصية تصل تلك المصالح إلى حد الضرورة.

٤ ـ إن التعاقد في النوعين الأول والثاني من شهادات الاستثمار يشبه المضاربة إلى حد بعيد، فقد وجدت بينهم وجوه شبه كثيرة، ولا يؤثر في هذا التشابه ما أثير من فروق بينهم.

وقد وافق الشيخ علي الخفيف على جواز التعامل بشهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة الشيخُ ياسين سويلم طه[1]، والدكتور محمد سيد طنطاوي[2] وأضافوا إلى الأدلة السابقة[3]:

٥ ـ أن شهادات الاستثمار يشتريها الشخص بنية مساعدة الدولة، لا بقصد استغلال فرد معين.

٦ ـ أن الفائدة التي يحصل عليها مالك تلك الشهادات هي نوع من المكافأة أو الهبة، وللدولة أن تكافئ أبناءها العقلاء لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ [النساء: ٨٦]، وقوله ﷺ: «من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه»[4].

٧ ـ لأن هذه المعاملة تقوم على التراضي بين طرفيها، وهو يجعل المعاملة جائزة.

وفي مقابل رأي الشيخ علي الخفيف رأي آخر يقضي بعدم جواز التعامل بشهادات الاستثمار. وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور محمد يوسف

---

(١) حكم الإسلام في أرباح شهادات الاستثمار لياسين سويلم طه، ص٢٢.

(٢) فتاوى شرعية لمحمد سيد طنطاوي، ص٢٥.

(٣) فتاوى شرعية لطنطاوي، ص٢٥؛ وحكم الإسلام في أرباح شهادات الاستثمار لسويلم، ص٢٢.

(٤) رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح بلفظ: (من صنع)، كشف الخفاء للعجلوني: ٢/ ٢٩٤.

موسى[1]، والدكتور يوسف القرضاوي[2]، والدكتور عبد العزيز الخياط[3]، والدكتور علي السالوس[4] وغيرهم، واستدلوا لذلك بالأدلة التالية[5]:

١ ـ لأن شهادات الاستثمار قرض لأجل بفائدة، ومن قواعد التشريع الإسلامي أن كل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا. وهذا قرض جر ربحاً ثابتاً فهو ربا واضح.

٢ ـ لأن شهادات الاستثمار ترتب لحاملها فوائد ثابتة دون أن يتحمل شيئاً من الخسارة. وهذا يتناقض مع كثير من مقررات التشريع الإسلامي التي منها: «لا ضرر ولا ضرار» فالشركة عندما تخسر، وهذا احتمال وارد، فإنها تدفع لصاحب الشهادة أو السند أرباحه، وهذا ظلم، إذ كيف يأخذ أرباحاً على مال لم يربح.

٣ ـ ولأن هذا القرض صورة من صور الودائع البنكية، تحسب له فوائد في جميع أنواعه وهي في حقيقتها ربا محرم.

كما أنه يوجد رأي ثالث يقضي بالتفريق بين أنواع الشهادات، فيجيز النوع الثالث من الشهادات دون غيرها. وهي ذات القيمة المتزايدة، ويجري عليها السحب، وممن ذهب إلى هذا الرأي الشيخ عبد العظيم بركة[6]، والشيخ جاد الحق علي جاد[7]، وذلك لأن هذا النوع من الشهادات يدخل في نطاق الوعد بجائزة أو الجعالة وهي جائزة شرعاً.

---

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة لمحمد يوسف موسى، ص٥٨.
(٢) فقه الزكاة للقرضاوي: ١/ ٥٢٦.
(٣) الأسهم والسندات من منظور إسلامي للخياط، ص٥٥.
(٤) حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار للسالوس، ص٦٩؛ أجرؤكم على الفتيا للسالوس، ص٣٢.
(٥) انظر المراجع السابقة.
(٦) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لزعيتر، ص٢٢.
(٧) المصدر السابق نفسه.

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الأول بمن فيهم فضيلة الشيخ علي الخفيف بما يلي[1]:

١ ـ القول بأن النوعين الأول والثاني من شهادات الاستثمار يعدان من العقود المستحدثة صحيح، لكن يوجد شبه كبير بين عقد الاستثمار في هذين النوعين وبين القرض بفائدة، وقد كيفه كثير من العلماء المعاصرين بأنه قرض إلى أجل بفائدة ربوية فلا يصح التعامل به.

٢ ـ القول بأن النوع الثالث من شهادات الاستثمار يكيف على أنه وديعة أو إبضاع غير مسلم؛ لأن هذا النوع يستحق فائدة ثابتة بالإضافة إلى الجائزة التي تقدم لمن يحالفه الحظ في السحب، فلا يخرج عن كونه قرضاً بفائدة ربوية.

٣ ـ القول بأن شهادات الاستثمار أصبحت ضرورة غير مسلم؛ لأن الضرورة التي تحدثوا عنها أمر متوهم وليس قائماً، وإنما هو مجرد توقع أو تخيل أملته الأفكار المعادية للإسلام.

٤ ـ وأما تكييف شهادات الاستثمار بأنها مضاربة شرعية فلا يصح؛ لأن المضاربة عقد شركة بين صاحب المال والمضارب، والربح بينهما بحسب الاتفاق، وأما الخسارة فتكون من رأس المال، ولا يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة. وبذلك تختلف المضاربة عن شهادات الاستثمار؛ لأن الربح في تلك الشهادات مضمون، والخسارة فيها تقع على الشركة وليس على صاحب المال.

٥ ـ وأما القول بأن شهادات الاستثمار يشتريها الشخص بنية مساعدة الدولة فيجاب عنه بأن النية الحسنة لا تؤثر في الحرام، ولا تغيره من حرام إلى حلال، كما نبّه إلى ذلك النبي ﷺ: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون: ٥١]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢] ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد

(١) المعاملات المالية المعاصرة للمؤلف، ص٢٢٢ ـ ٢٢٥.

يديه إلى السماء، يارب، يارب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، فأنى يستجاب له»[1].

٦ ـ وأما القول بأن الفائدة التي يحصل عليها صاحب الشهادات هي نوع من المكافأة أو الهبة التي تقدمها الدولة لأبنائها العقلاء فغير مسلم؛ لأن القانون الذي ينظم تلك الشهادات اعتبرها فائدة ملزمة للمؤسسة التي أصدرتها لا يجوز لها الامتناع عن دفعها، في حين أن الهبة غير ملزمة، ويجوز للواهب الرجوع فيها، ولأن حقيقة الزيادة التي تدفعها الدولة أو الشركة زيادة مشروطة في عقد القرض في نظير الأجل، وتعطى للمقرضين بنسبة رؤوس أموالهم، فلا تخرج عن كونها ربا محرم شرعاً.

٧ ـ وأما القول بأن التراضي بين طرفي المعاملة يجيزها فيجاب عنه بأن التراض على الحرام لا يبيحه، ولا يجعل الحرام حلالاً، كما نص الجصاص في (أحكام القرآن): «الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرضه على ما يتراضون به»[2]، فالبرغم من وجود التراضي بين الطرفين إلا أن القرآن نزل بتحريمه.

ونوقش دليل أصحاب الرأي الثالث من أن الشهادات ذات الجوائز (جـ) تدخل في نطاق الوعد بجائزة بأنه غير مسلم؛ لأن حقيقة هذه الجائزة لا تخرج عن الربا والميسر، فالبنوك الربوية في بعض الدول عندما تحدد الفوائد تسير وفق نسبة مئوية مقررة من البنك المركزي، ولا يستطيع أي بنك أن يزيد على تلك النسبة، ولذلك فكرت بعض البنوك بتوزيع الأرباح على عدة أشكال: منها ما يوزع على شكل نسبة مئوية زائدة على رأس المال وفي حدود النسبة المقررة، ومنها توزيع جوائز بالقرعة بين المودعين أو المقرضين. وهذا يؤدي إلى زيادة الودائع والقروض، وهي في الحقيقة لا تخرج عن كونها ربا محرم شرعاً، فلا يجوز التعامل بها.

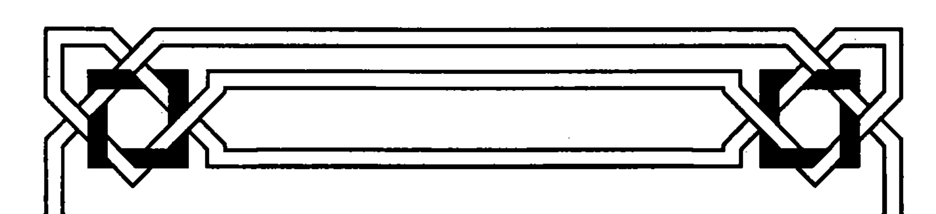
---

(١) صحيح مسلم: ٢/ ٧٠٣.
(٢) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٦٤.

بهذا يتبين عدم وجاهة ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف، ومن معه من جواز التعامل بشهادات الاستثمار. والراجح ما ذهب إليه الفريق الثاني من عدم جواز التعامل بشهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة دون تفريق بين شهادات ذات جوائز وغيرها، لأنها قروض ربوية محرمة شرعاً. وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في (شعبان ١٤١٠هـ/ مارس ١٩٩٠م) حيث جاء فيه: «إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية»[١].

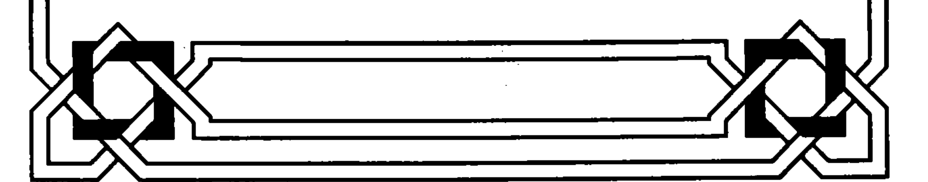
* * *

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص١٢٦.



الفصل الثاني
تعريف بمؤلفاته

- المبحث الأول : سرد عام لمؤلفاته
- المبحث الثاني : تعريف بأهم مؤلفاته



الفصل الثاني

التعريف بمؤلفات الشيخ علي الخفيف

لقد تسنى للشيخ علي الخفيف خلال حياته المليئة بالعمل المثمر أن يضع إنتاجاً علمياً غزيراً ومتنوعاً وقيماً، وفيما يلي سرد عام لمؤلفاته، وتعريف بأهمها:

المبحث الأول

مسرد عام لمؤلفاته

في هذا المبحث سوف أذكر جميع المؤلفات التي ألَّفها الشيخ علي الخفيف رحمه الله، وسوف أبدأ بالكتب المطبوعة، ثم الأبحاث والمقالات، ثم المصطلحات التي كتبها للموسوعة الفقهية، وسوف أرتبها حسب ترتيب المعجم:

أولاً ـ الكتب المطبوعة:

١ ـ أحكام المعاملات الشرعية.

٢ ـ أحكام الوصية: بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية رقم (٧١) سنة (١٩٤٦م).

٣ ـ أسباب اختلاف الفقهاء.

٤ ـ البيع في الكتاب والسنة، ذكره الحوفي، مجلة المجمع (٤٦/ ١٦٩).

٥ ـ التأمين وحكمه على هدي الشريعة الإسلامية.

٦ ـ التركة والحقوق المتعلقة بها، مطبعة البرلمان ـ مصر، ١٩٥٢م.

٧ ـ التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، بحث مقارن.

٨ ـ الحق والذمة، مكتبة وهبة ـ القاهرة، ١٩٤٥م.

٩ ـ حكم على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث، تطبيقاً للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات.

١٠ ـ الخلافة، ذكره القللي، مجلة المجمع (٢٥/ ٢١٢) والحوفي مجلة

المجمع (٤٦/ ١٦٩)، ومحمد حسين خلاف، مجلة المجمع (٤٧/ ١٩٤)، ومحمد مهدي علام في كتاب (المجمعيون) ص٢٠٤.

١١ ـ الدَّيْن، مذكرات لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق.

١٢ ـ الديات والأروش، مطبوع مع كتاب الضمان في الفقه الإسلامي.

١٣ ـ الرهن، مذكرات لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة.

١٤ ـ الشركات في الفقه الإسلامي.

١٥ ـ الضمان في الفقه الإسلامي.

١٦ ـ فُرق الزواج في المذاهب الإسلامية، بحث مقارن.

١٧ ـ الكفالة، مطبوع مع كتاب الضمان في الفقه الإسلامي.

١٨ ـ مختصر المعاملات الشرعية.

١٩ ـ مذكرة في السياسة الشرعية لطلبة تخصص القضاء الشرعي ـ كلية الشريعة، ١٩٣٥م.

٢٠ ـ مكانة السنة في بيان الأحكام الإسلامية، والرد على ما أثير من شبهات حول حجيتها وروايتها.

٢١ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية.

٢٢ ـ المواريث، ذكره ناشر أسباب اختلاف الفقهاء.

٢٣ ـ نظام الحكم، ذكره ناشر أسباب اختلاف الفقهاء.

٢٤ ـ النيابة عن الغير في التصرف.

ثانياً ـ الأبحاث والمقالات المنشورة:

٢٥ ـ الاستصحاب.

٢٦ ـ الأسس التي قام عليها التشريع الإسلامي.

٢٧ ـ تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته.

٢٨ ـ تعقيب على (التعسف في استعمال الحق) أسبوع الفقه الإسلامي ـ دمشق.

٢٩ ـ تقديم كتاب تحفة الفقهاء للسمرقندي، بتحقيق محمد زكي عبد البر، ١٩٥٨م.

٣٠ ـ الجعالة والوعد بجائزة.

٣١ ـ جوابه على الاستفتاء المقدم من السيد عبد الرحمن عبد العزيز القاسم بشأن تقنين الأحكام الشرعية في البلاد السعودية، مطبعة المدني ـ القاهرة، ١٩٦٦م.

٣٢ ـ الحسبة.

٣٣ ـ الحكومة الإسلامية الأولى. مجلة الرسالة المصرية، عدد (٢٤٦) مارس (١٩٣٨م).

٣٤ ـ رعاية المصلحة في الشريعة.

٣٥ ـ الشفعة.

٣٦ ـ الفكر التشريعي واختلافه باختلاف الشرائع.

٣٧ ـ كلمة في وداع الدكتور أمين الخولي في حفل استقبال الشيخ علي الخفيف في مجمع اللغة، مجلة المجمع (٢٥/ ٢١٤).

٣٨ ـ كلمة في تأبين الشيخ عبد الرحمن تاج في مجمع اللغة العربية، مجلة المجمع (٣٦/ ٢٢٣).

٣٩ ـ مدى تعلق الحقوق بالتركة.

٤٠ ـ الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام.

٤١ ـ المنافع في الشريعة الإسلامية.

٤٢ ـ الوقف الأهلي: نشأته، مشروعيته، عيوبه، حَله، إصلاحه.

ثالثاً ـ المصطلحات الفقهية التي كتبها لموسوعة الفقه الإسلامي ـ مصر:

٤٣ ـ إجارة (٢/ ١٩٩ ـ ٣٣٠).

٤٤ ـ ادعاء (٤/ ١٦٢ ـ ١٨٧).

٤٥ ـ إذن (٤/ ٢٢١ ـ ٢٤٦).

٤٦ ـ ارتفاق (٤/ ٢٧٤ ـ ٢٧٨).

٤٧ ـ أرش (٥/ ٨٣ ـ ١٠٧).

٤٨ ـ استبدال (٥/ ١٧٧ ـ ١٨٢).

٤٩ ـ استنابة (٨/ ٩٢).

٥٠ ـ استناد (٨/ ٩٢ ـ ٩٤).

٥١ ـ استيلاء (٨/ ٢٠٧ ـ ٢١٤).

٥٢ ـ إسلام (٩/ ٢٧٥ ـ ٢٩٣).

٥٣ ـ اعتصار (١٦/ ١٠٠ ـ ١٠٢).

٥٤ ـ اعتقال (١٦/ ١٠٣ ـ ١٠٥).

٥٥ ـ اقتصار (٢١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

٥٦ ـ إقطاع (٢٣/ ٦ ـ ١٨).

٥٧ ـ انقراض، لم تطبع بعد.

٥٨ ـ إيمان، لم تطبع بعد.

٥٩ ـ أمير وإمارة، لم تطبع بعد.

٦٠ ـ أهل الحل والعقد لم تطبع بعد.

٦١ ـ دين، طبع ضمن طبعة الموسوعة النموذج.

* * *

المبحث الثاني

تعريف بأهم مؤلفاته

المتأمل في مؤلفات الشيخ علي الخفيف يجدها غزيرة متنوعة أراد بها أحياناً أن يلقي ضوءاً كافياً أو ضوءاً جديداً على مسائل قديمة، أو هدف بها أحياناً أخرى إلى الإسهام في دراسة مسائل جديدة، دفعت بها إلى ساحة البحث التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الحديثة، وأصبح من واجب الفقهاء التعمق في فهمها، وتحديد طبيعتها ودواعيها وملابساتها ومبلغ الحاجة إليها، وتبين الصلة بينها وبين غيرها من أمور الحياة تمهيداً إلى التصريح بما يعتقد الباحث أنه الحكم الشرعي، أو قصد بها في بعض الأحيان إظهار الفكر التشريعي الإسلامي من حيث كونه فكراً إسلامياً دون ارتباطه بالضرورة بحكم تشريعي معين أو غير ذلك من الأهداف[1].

وسوف أرتب هذه المؤلفات حسب تاريخ نشرها وهي:

١ ـ الوقف الأهلي (١٩٤٠م).

٢ ـ تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته (١٩٤٠ ـ ١٩٤١م).

٣ ـ مدى تعلق الحقوق بالتركة (١٩٤٢ ـ ١٩٤٤م).

٤ ـ أحكام المعاملات الشرعية (١٩٤٤م).

٥ ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية (١٩٤٤م).

٦ ـ الحق والذمة (١٩٤٥م).

٧ ـ المنافع (١٩٥٠م).

---

(١) بتصرف من كلمة الدكتور حسين خلاف، مجلة مجمع اللغة العربية: ٣٦/ ١٩٤.

٨ ـ الاستصحاب (١٩٥١م).

٩ ـ الشفعة (١٩٥٢م).

١٠ ـ الأسس التي قام عليها التشريع الإسلامي (١٩٥٢م).

١١ ـ النيابة عن الغير في التصرف (١٩٥٤م).

١٢ ـ أسباب اختلاف الفقهاء (١٩٥٦م).

١٣ ـ فُرق الزواج في المذاهب الإسلامية (١٩٥٨م).

١٤ ـ الحسبة (١٩٦١م).

١٥ ـ الشركات في الفقه الإسلامي (١٩٦٢م).

١٦ ـ أحكام الوصية (١٩٦٣م).

١٧ ـ الجعالة أو الوعد بجائزة (١٩٦٣م).

١٨ ـ التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة (١٩٦٤م).

١٩ ـ الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام (١٩٦٤م).

٢٠ ـ التأمين (١٩٦٥م).

٢١ ـ مكانة السنة في بيان الأحكام الإسلامية (١٩٦٦م).

٢٢ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية (١٩٦٩م).

٢٣ ـ الضمان في الفقه الإسلامي (١٩٧١م).

٢٤ ـ الكفالة (١٩٧١م).

٢٥ ـ الديات والأروش (١٩٧١م).

٢٦ ـ الفكر التشريعي واختلافه باختلاف الشرائع (١٩٧١م).

٢٧ ـ حكم الشريعة على شهادات الاستثمار (١٩٧٢م).

* * *

١ ـ الوقف الأهلي

نشأته، مشروعيته، عيوبه، حَله، إصلاحه

يعتبر هذا البحث أول بحث ينشره في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة العاشرة (محرم وصفر ١٣٥٩هـ/ مارس وإبريل ١٩٤٠م) العددان (٣، ٤) ويقع في (٣١) صفحة.

لقد ثارت مشكلة الوقف الأهلي من جديد في عصر المؤلف، وأصبح كثير من الناس يقفون بعض عقاراتهم على بعض أولادهم وذرياتهم بقصد حرمان البعض الآخر، وبذلك يلتفون على نظام الإرث الشرعي، الذي نزل في كتاب الله وبينه رسول الله ﷺ. فبرم به بعض المفكرين والمصلحين لإصلاح هذا الفساد، وأدلى كثير منهم بدلوه، لكنهم كانوا مختلفين في وصفهم، ومتنافرين في علاجهم. فانبرى الشيخ علي الخفيف لعلاج هذه المشكلة فكتب هذا البحث وشخص فيه الداء ووصف الدواء.

ويتضمن هذا البحث مقدمة وثلاثة مباحث:

اشتملت **المقدمة** على نشأة الوقف بشكل عام ومشروعيته والحكمة من مشروعيته، وهي الخير العام والتعاون على البر والتقوى، وأنواع الوقف من وقف خيري ووقف أهلي.

ثم انتقل **بعد هذه المقدمة** إلى إيراد أدلة الوقف الأهلي ومناقشتها. وبين أنها لم تخل من مطاعن في أسانيدها أو دلالتها.

وفي **المبحث الذي يليه** عرض للإشكالات الشرعية والاجتماعية التي تترتب على الوقف الأهلي عبر العصور الإسلامية إلى وقتنا الحاضر، مما دعا بعض المسؤولين إلى إلغاء هذا الوقف والحد من حرية الملاك في ذلك، ولكن

بعد فتـرة أطلقت أيدي النـاس في أملاكهم، ورجعوا إلى الأوقاف، وعادت الإشكالات مرة أخرى.

وفي **المبحث الثالث** عرض آراء المعاصرين في الإصلاح وحل مشكلة الوقف الأهلي وذكر رأيين:

الأول: يقترح إلغاء الوقف الأهلي.

والثاني: يقترح إبقاء الوقف الأهلي مع تجنب أسباب الشكاية من الوقف الأهلي، وناقش هذين الرأيين مناقشة وافية، وبين عدم صلاحيتهما للتطبيق، واقترح استبدال الوقف الأهلي بالوصية بالمنافع للوارث دون الوصية بالرقبة. وتقدم تفصيل هذه القضية في الفصل الأول.

* * *

٢ ـ تأثير الموت
في حقوق الإنسان والتزاماته

بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة في أعداد عدة، نُشر الأول منه في السنة العاشرة (ربيع الأول وربيع الثاني ١٣٥٩هـ/ مايو ويونيو ١٩٤٠م) العددان (٥، ٦)، ونشر الجزء الثاني منه في السنة الحادية عشرة (ربيع الثاني ١٣٦٠هـ/ مايو ١٩٤١م) ويقع في (١٦٢) صفحة.

يعتبر الشيخ علي الخفيف من الرواد في بحث هذا الموضوع، فلم يسبقه أحد إلى الكتابة فيه وجمع شتاته من بطون الفقه الإسلامي، واعتبره المكاشفي في رسالته التي كتبها عن الذمة والحق ومدى تأثرهما بالموت الأساس القوي لها، حيث قال: «لم أجد أحداً كتب في هذا الموضوع إلا الأستاذ علي الخفيف عليه رحمة الله، فقد كتب بحثاً تناول فيه بصفة عامة مدى تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته، وقد استفدت كثيراً من هذا البحث الطيب، وساعدني في وضع الضوابط والقواعد العامة لأثر الموت في الحقوق والالتزامات، وقد حاولت أن أكمل ما بدأه»[١].

ويتضمن هذا البحث قسمين:

بدأ **القسم الأول** بمقدمة بين فيها أن الإنسان حين ينزل به الموت تكون له حقوق قد وجبت له قبل غيره، وتكون عليه واجبات مستحقة لغيره، ثم بيَّن معنى الحق، وانتقل إلى تفصيل أثر الموت في الحقوق الواجبة للإنسان قِبل غيره.

وقسم الحقوق باعتبار أثر الموت فيها إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) الذمة والحق والالتزام ومدى تأثرهم بالموت للمكاشفي، ص٨.

النوع الأول: **الحقوق الشخصية** وما يلحق بها، مثل حق الحضانة، وحق الوظيفة العامة، وحق الزوج في التمتع بزوجته، وحق المطالبة بحد القذف، وحق المدين في تأجيل الدين، وحق إجازة الفضولي، وحق الرجوع في الهبة وغير ذلك، فهي تنتهي بوفاة صاحبها، ولا تنتقل إلى الورثة.

والنوع الثاني: **الحقوق المالية** وما يلحق بها، أو ما في حكمها مما ينقلب في النهاية مالاً كالديون في ذمم المدينين، وحق الدية والأروش، وحقوق الارتفاق، وحق الانتفاع بالأرض الخراجية، وحق حبس الرهن وغير ذلك، فهي تنتقل إلى ما بعد موت صاحبها، شأنها في ذلك شأن الأعيان المالية، بلا خلاف.

والنوع الثالث: **حقوق الاختصاص**، وهي في الواقع حقوق مالية بحتة لولا ما لابسها من الحظر الشرعي، ومن هذه الحقوق حق وضع اليد على عين، وحق احتجار الأرض الموات بوضع سور من حجارة، وحق قبول الوصية، وحق الشفعة، والخيارات، وحق القصاص، والعفو عنه، وحق الغزاة في الغنائم، وحق الموقوف عليه في الوقف، وحق الاحتكار وغير ذلك.. فهذه محل خلاف بين الفقهاء.

وأما **القسم الثاني** من البحث فخصصه لأثر الموت في الالتزامات، وقبل بيان هذا الأثر عرَّف الالتزام، وبيَّن أنواعه من قسري واختياري، وذكر ما يندرج تحت كل نوع من هذين النوعين، واقتصر في هذه الأنواع على أربعة مما كان مالاً، أو له تعلق بالمال وهي:

أ ـ الواجبات القسرية من زكاة وصدقات منذورة ونفقات ومؤن مالية وغيرها.

ب ـ الواجبات الناتجة عن تعاقد لازم: كالآثار التي يلزم بها الراهن والكفيل نتيجة لعقده ونحو ذلك.

جـ ـ المطلوبات الناتجة عن تعاقد غير لازم: كالآثار الناتجة عن الهبة والشركة والوكالة وغيرها.

د ـ المطلوبات المالية التي يفرضها الإنسان على نفسه متبرعاً بها .

ثم فصل القول في أثر الموت في هذه الأنواع :

ففي النوع الأول: ذكر خلاف الفقهاء في ذلك، فعند **الشافعية والحنابلة** لا تسقط تلك الواجبات بالموت؛ لأنها حقوق مالية تعلق بها حق الكافة أو حق الفقراء، فلا يسقطها الموت. في حين ذهب **الحنفية والمالكية** إلى التفريق بين ما كان فيه معنى العبادة، أو أريد به العقوبة: كالصدقات والكفارات، فإنها تسقط بالموت، وبيَّن ما كان فيه معنى المؤونة والكراء: كالخراج المضروب على الأرض الخراجية فإنه لا يسقط بالموت.

وفي النوع الثاني: وهو الواجبات الناتجة عن تعاقد لازم، فإن أثر الموت فيها يختلف باختلاف نوع التعاقد من سلم أو إجارة أو مزارعة أو مساقاة أو رهن أو كفالة أو حوالة، ورجح في أغلبها عدم سقوطها بالموت إذا كانت تتعلق بالأموال، فيجب أن لا تسقط محافظة على حقوق الناس، وإلا اختل نظام المعاملة، واضطرب الأمر، وضاعت الثقة.

والنوع الثالث: وهو المطلوبات الناتجة عن تعاقد غير لازم: كالآثار الناتجة عن الهبة والوكالة والشركة، فالأصل فيها أن لا تلزم، وتبطل بالموت.

والنوع الرابع: وهو المطلوبات التي يفرضها الإنسان على نفسه متبرعاً، وجعلها قسمين:

قسم يفرضه الإنسان على نفسه نظير عمل يطلب من غيره كالجعالة: كأن يقول شخص: من بحث عن ضالتي فوجدها فله مئة دينار. ففي هذا القسم يفرق بين ما إذا كان الموت قبل الشروع في العمل، وبين ما إذا كان بعد الشروع فيه، فيبطل الالتزام قبل الشروع في العمل، ولا يبطل بعد الشروع فيه.

والقسم الثاني: وهو ما يفرضه الإنسان على نفسه لا في نظير عمل، كالوصية، فإنه لا يبطل بموت الموصي، وينفذ من التركة في حدود الثلث.

* * *

٣ ـ مدى تعلق الحقوق بالتركة

بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة في أعداد عدة، نشر الجزء الأول منه في السنة الثانية عشرة (صفر وربيع الأول ١٣٦١هـ/ فبراير ومارس ١٩٤٢م) العددان (٢، ٣)، والجزء الثاني في السنة الرابعة عشرة (ربيع الأول وربيع الثاني وجمادى الأولى ١٣٦٣هـ/ مارس وإبريل ومايو ١٩٤٤م).

وقد طبع هذا البحث في كتاب في مطبعة البرلمان بمصر سنة (١٩٥٢م) بعنوان (التركة والحقوق المتعلقة بها) ويقع في (٢٥٤) صفحة.

اعتمد عليه الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي اعتماداً كبيراً حينما أعد كتابه عن التركة وما يتعلق بها من حقوق، وهو في الأساس محاضرات ألقاها على طلبة الجامعة في بغداد.

وهو يتضمن مقدمة وأربعة مباحث رئيسة، تشتمل **المقدمة** على بيان مفهوم التركة، وما يندرج تحتها من أنواع، وما يتعلق بها من حقوق، فالتركة تتكون مما يلي:

أ ـ المال بأنواعه: كالدور والأراضي وجميع أنواع المنقول.

ب ـ ما ينتهي أمره إلى مال: كحق الغزاة في الغنيمة، وحق الموقوف عليه في غلة الأعيان الموقوفة إذا ظهرت، والدين في ذمة المدين، سواء أكان نتيجة تعاقد، أم نتيجة اعتداء يستوجب الضمان: كالاعتداء على المال أو على أطراف الإنسان، ويسمى المال الواجب في هذه الحال أرشاً.

جـ ـ ما يصح الاعتياض عنه بالمال من الحقوق : إذا كان هذا العوض عوضاً خالصاً، ليس نتيجة عمل أو طلب اكتساب، فإن البدل حينئذٍ يعتبر تركة للمتوفى، فتقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه؛ وذلك كحق التعلي، وحق الشرب،

وحق المرور، وحق المسيل، وحق القصاص إذا اعتيض عنه عند الحنفية والحنابلة، وكذا عند الشافعية في أظهر القولين، وكحق الانتفاع بالأرض الخراجية عند الحنابلة، أما إذا كان العوض نتيجة عمل أو اكتساب كالعوض عن حق الشفعة عند المالكية فلا يعد من التركة، وإنما يكون ملكاً خالصاً للوارث.

وأما الحقوق المتعلقة بالتركة فأربعة هي:

الأول: حقوق المتوفى نفسه كتجهيزه وتكفينه، وكذا ما يجب في هذا السبيل لمن يتوفى من أسرته قبل وفاته ممن يجب عليه نفقته كولده الفقير، فيجهز من التركة.

والثاني: حقوق غير المتوفى التي كان مطالباً بها حال حياته، وظلت باقية بعد وفاته، وهي نوعان: حقوق لله كالزكاة والحج والنذر، وحقوق للعباد كالديون.

والحق الثالث: ما أوجبه المتوفى في تركته من الوصايا النافذة.

والحق الرابع: حق الورثة في تملك التركة وتقسيمها.

وقد خصص لكل حق من هذه الحقوق مبحثاً مستقلاً.

ففي **المبحث الأول** تكلم عن تجهيز الميت من التركة وتجهيز ولده الفقير الذي وجبت نفقته عليه إذا مات قبل وفاة المورث.

وفي **المبحث الثاني** تكلم عن سداد الديون من التركة، فبين محل الدين، ومدى تعلقه بالذمة، واختلاف الفقهاء في ذلك. وعقَّب على هذا الاختلاف بقوله: «تلك آراء العلماء في محل الدين بعد وفاة المدين، وهي آراء نظرية، ليس لها في الواقع أثر عملي، فقد اتفقت كلمتهم جميعاً على أن الدين أياً كان محله يتعلق بما يتركه المدين من أموال، فجميع ما كان مطلوباً من الإنسان حال حياته من الحقوق التي لا تتأثر بالموت وتظل باقية بعده يتعلق بتركته بمجرد وفاته، فتصبح التركة متعينة لسداده، وتصير هذه الحقوق مستحقة الوفاء منها، كما يستحق وفاء الدين من الأعيان التي رهنت به، فتؤدى من أعيانها إذا ما وجد بينها ما هو من جنسها، أو يباع من هذه الأعيان ما يفي ثمنه بها إذا ما اختلف

الجنس، ولا يحول دون ذلك وصية ولا ميراث»[1].

ومع اتفاق الفقهاء على أن ديون الميت قلت أو كثرت تتعلق بمالية تركته، إلا أنهم اختلفوا في مدى هذا التعلق وما يترتب عليه من آثار فاختلفوا في وقت الديون بالتركة: هل يكون بمجرد إصابة الشخص بمرض الموت، كما ذهب الحنفية، أم بعد الوفاة كما ذهب الآخرون؟ واختلفوا في أثر ملكية الورثة للتركة إذا كانت التركة مدينة: فهل تملك لهم بمجرد الوفاة، أو بعد سداد الديون؟

فالحنفية والمالكية والحنابلة في رواية يرون أنها تنتقل إلى الورثة إذا كانت مدينة بدين مستغرق، وتنقل إلى الورثة في الجزء الخالي من الديون بمجرد الوفاة إذا كانت مدينة بدين غير مستغرق.

في حين ذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى أنها تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، سواء أكانت مدينة بدين مستغرق أم غير مستغرق.

ثم ذكر ما يترتب على هذا الاختلاف من آثار فقهية: كاختلافهم في نماء التركة في الفترة ما بين الوفاة وسداد الدين، واختلافهم فيمن يتحمل نفقات التركة في تلك الفترة، واختلافهم في استحقاق الورثة الشفعة بسبب التركة، واختلافهم في تصرف الورثة في التركة بالقسمة وبغيرها.

وتناول في هذا المبحث النزاع الذي احتدم بين رجال القانون في حكم تصرف الوارث في التركة قبل سداد ما عليها من ديون في سنة (١٩١٣م)، وبين أنه لم يكن مرجعه إلى خلافهم فيما تقضي به الشريعة الإسلامية في ذلك، وإنما كان مرجعه إلى خلافهم فيما يدل عليه القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الأهلية المصرية: أيدل على وجوب تطبيق أحكام الشريعة فيما يرفع إلى تلك المحاكم من نزاع في ذلك دون تقييد أو تعديل ودون نظر إلى ما تقضي به مبادئ القوانين الوضعية والأسس التشريعية والقضائية التي جرى عليها العمل على أن يكون ذلك كالاستثناء من أحكام القانون العام، فيرجع إلى الشريعة في بيان

---

(١) مدى تعلق الحقوق بالتركة للخفيف، ص١٥ ـ ١٦.

حقوق كل من الورثة والدائنين في التركة، وكيفية تعلق هذه الحقوق بها، وآثار هذا التعلق بوجه عام في تصرفاتهم إلى غير ذلك؟ أم يدل على أنه لا يرجع إلى الشريعة إلا في بيان الورثة فقط ومقدار أنصبائهم، أما ماعدا ذلك فيجب أن يرجع فيه إلى نصوص القانون المدني وأسسه العامة المعروفة؟ فهو اختلاف في تفسير القانون وفهمه، فليس من شأننا أن نرجح رأياً على رأي، ولكن لفت النظر إلى مسألتين من مسائل هذا الخلاف وهما[1]:

المسألة الأولى: أن حلول الدين المؤجل بوفاة المدين لا يرتبط بصحة تصرف الوارث في التركة المدينة أو عدم صحته، بمعنى أن أحدهما لا يستلزم الآخر، فكل منهما أثر ونتيجة لمبدأ مستقل.

والمسألة الثانية: أن شريعة المتوفى التي أوجب القانون المدني الرجوع إليها في هذا الموضوع هي الفقه الإسلامي بالنسبة للمسلمين، وأنت تعلم أن آراء فقهاء المسلمين مختلفة، ومذاهبهم متعددة، حتى إنك لترى أن ذلك الرأي الذي ذهب إليه بعض الباحثين من علماء القانون، وأوجب على المحاكم تطبيقه في هذا الموضوع: وهو أن الوارث تؤول إليه جميع حقوق مورثه، ويلتزم بواجباته شخصياً، بشرط أن لا تتجاوز مقدار الحقوق التي انتقلت إليه، وأن تصرفه في التركة قبل سداد ديونها صحيح باعتباره مالكاً لها بالإرث، وأن الوارث يعتبر على الجملة مكملاً لشخصية المورث، إنك لتراه مذهباً لبعض الفقهاء، كما ذكر ابن قدامة في (المغني)، بهذا يتبين أن تصرفات الوارث في التركة المدينة قبل سداد الديون تعتبر صحيحة نافذة بشرط أن لا تمس حقوق الدائنين، وهذا موضع يظهر الفرق بين التشريعين التشريع الإسلامي والتشريع الفرنسي، ففي التشريع الإسلامي الديون تتعلق بأعيان التركة، فلا تستوفى إلا منها، وعلى رأي بعض الحنابلة تنتقل بالوفاة إلى ذمة الورثة في حدود التركة، أما في التشريع الفرنسي فإنه يجعل الوارث قائماً مقام مورثه في كل شيء إذا ما قبل التركة على علاتها، ولم يشترط الجرد، فتعتبر ديون مورثه كأنها ديون شخصية يطالب بها

---

(١) مدى تعلق الحقوق بالتركة للخفيف، ص٦٢ ـ ٦٤.

ولو زادت عن التركة، وبالمقارنة بين التشريعين نجد أن التشريع الإسلامي أبعد نظراً وأحرص على بقاء الحقوق ورعايتها[1].

ثم عرض في نهاية هذا المبحث إلى ما دخل القانون المدني من تنقيحات تتعلق بحقوق التركة، وأغلبها مأخوذة من الشريعة الإسلامية.

وأما **المبحث الثالث** فقد خصصه للحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة، وهو تنفيذ الوصايا وما يتعلق بها من أحكام فقهية من الوصية بالمنافع، وتصرفات الورثة بالتركة وفيها وصايا، والأخذ بالشفعة وغير ذلك.

وأما **المبحث الرابع** فقد خصصه للحق الرابع وهو حق الورثة في تملك التركة واقتسامها وفق نظام الإرث الشرعي الذي نزل في كتاب الله وبيّنه الرسول ﷺ، ولكني لم أعثر على تفصيل لهذا الحق لا في الكتاب المطبوع، ولا في مجلة القانون والاقتصاد.



(١) مدى تعلق الحقوق بالتركة للخفيف، ص٦٢ ـ ٦٤.

٤ ـ أحكام المعاملات الشرعية

يعتبر هذا الكتاب أول كتاب ينشره فضيلته، نشرته مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة في طبعته الثانية (١٩٤٤م) ونشرته مطبعة أنصار السنة في طبعته الثالثة سنة (١٩٤٧م)، ثم نشر في طبعته الرابعة في دار الفكر العربي بالقاهرة، ثم نشره في طبعته الخامسة بنك البركة الإسلامي بالبحرين، وهي النسخة التي بين يدي، وهو يقع في (٥٨١) صفحة.

وهو في الأساس كتاب تدريسي وضعه المؤلف لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق بجامعة القاهرة: جامعة فؤاد الأول سابقاً. وهو يهدف إلى تعريف الدارسين للحقوق بجهود فقهاء الشريعة الإسلامية السابقين في مجال المعاملات المالية، الأمر الذي لا يجوز أن يغيب عن أذهان المسلمين، وهي جهود مشكورة ومبدعة، لم يتمكن فقهاء القانون الوضعي أن يصلوا إليها في السابق واللاحق، وهو مرجع أصيل في هذا المجال، اعتمد عليه كثير من الدارسين عند كتابة رسائلهم وأبحاثهم في المعاملات، فلا يستغني عنه دارس للمعاملات الشرعية، ولهذا قام بطبعه ونشره بنك البركة الإسلامي.

وهو يتضمن مقدمة وخمسة وعشرين باباً، فالمقدمة تشتمل على بيان مفهوم الشريعة الإسلامية من حيث معناها، وما يندرج تحتها من عقيدة وأخلاق وتشريع، والتشريع يشمل: العبادات، والأحوال الشخصية، والمعاملات المالية، والعقوبات، والمرافعات، والسير والمغازي (الجهاد).

وترجع هذه الأحكام في مصادرها إلى القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والنظر والقياس، كما بيَّن فيها أسباب اختلاف الفقهاء، من الاختلاف في فهم النصوص، واختلاف البيئات والعادات والمعاملات، والاختلاف في أسرار الشريعة وعللها وغير ذلك، كما أعطى لمحة موجزة عن المذاهب الفقهية

من حنفيـة، ومالكية، وشـافعية، وحنابلة، وظاهريـة، وزيدية، وإباضية، وترجم لأصحابها. وختم هذه المقدمة ببيان موقفهم من المذاهب الفقهية، واعتبارها بمثابة آراء متعددة في مذهب واحد يصار إلى الراجح منها بعد إجراء مقارنة علمية موضوعية بين الآراء والأدلة ومناقشتها.

ثم انتقل بعد المقدمة إلى **الباب الأول**، فخصصه لبيان مفهوم المال من حيث معنـاه في اللغة وفي الاصطلاح، وذكر خلاف الحنفية مع الجمهـور في تحديد معنى المال الاصطلاحي، حيث ركـزوا على العينيـة في اعتبار ماليـة الشيء، وترتب على ذلك عدم اعتبار المنافع والحقوق أموالاً عند الحنفية خلافاً للجمهور، ولكن المؤلف رجح رأي جمهور الفقهاء من اعتبار المنافع والحقوق أموالاً، وبين رأي القانون الوضعي في ذلك، وأنه يتفق مع رأي الجمهور، ثم تعرض لأقسام المال من متقوم وغير متقوم، ومنقول وعقار، ومثلي وقيمي.

وفي **الأبواب الخمسة** التي تلت الباب الأول تكلم عن نظرية الملكية فعرَّف الملـك بأنه: «حيـازة تمكن من الاسـتبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شـرعي يمنع من ذلك»[1]، ثم انتقل بعد ذلك إلى بيان أقسام الملك من تـام وناقص، وذكر خصائص كل قسم، وتكلم عن حقوق الارتفاق وعرَّفه بتعريف محمد قدري باشا وهو: «حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لمن لا يملك العقار الأول»[2]، وعلق عليه بأنه مقتبس من رجال القانون الوضعي؛ لأنه لم يسبقه به حنفي فيما يعلم[3]، ثم بين بعد ذلك أسباب ملكية حقوق الارتفاق من شركة عامة، وعقد معاوضة، وانتفاع بالأرض إذا كانت مواتاً، والقدم، وشراء العلو، والجوار، ثم فصل القول في الأحكام المتعلقة بحقوق الارتفاق من حق المجرى، وحق الشرب، وحق المسيل، وحق التعلي، وحق المرور، وحق الجوار، الذي اعتبره ضمن حقوق الارتفاق، جرياً وراء علماء القانون الوضعي.

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية، ص٤٦.

(٢) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا، مادة (٣٧)، ص١١.

(٣) بتصرف من أحكام المعاملات الشرعية، ص٦٥.

ثم انتقل بعد ذلك إلى بيان أسباب الملك التام من وضع اليد والميراث والعقود الناقلة للملكية، وفصَّل القول في وضع اليد (التقادم) فاعتبره سبباً من أسباب الملك إذا كان يتعلق بالمباحات غير المملوكة لأحد، ولم يعتبره سبباً من أسباب الملك إذا كان متعلقاً بالمملوكات للناس، وإنما يمنع التقادم سماع الدعوى أمام القاضي فقط. ثم ذكر الحالات التي تستثنى من سبب العقود الناقلة للملكية، مثل أخذ الملك للمنافع العامة، وبيع الملك جبراً عن المالك بواسطة القاضي، والشفعة.

وفي الأبواب العشرة التي تلت ذلك تكلم عن نظرية العقد من حيث معنى العقد وأركانه، وركَّز على الصيغة المستعملة في التعاقد، وأثر إرادة العاقد في إنشاء العقود وتحديد آثارها، ثم بيَّن اتصال آثار العقد بصيغته: فإذا تم العقد فقد تترتب عليه آثاره مباشرة في العقد المنجز، وقد تُرجأ كما في العقود المضافة أو المعلقة.

ثم انتقل بعد ذلك إلى الكلام عن محل العقد، وذكر الشروط الواجب توافرها فيه من وجود المحل، والعلم به، وكونه قابلاً لحكم العقد شرعاً، ثم تكلم عن العاقدَيْن، فبيَّن ما يلزمهما من أهلية للتعاقد، ثم فصَّل القول في كل من الولاية والوكالة والفضالة في التعاقد.

وفي الأبواب الخمسة التي تلت ذلك تكلم عن التصرف الانفرادي أو مباشرة شخص واحد للعقد، ثم بيَّن حكم العقد من حيث الصحة والفساد والبطلان، ثم عرَّج على أسباب الخلاف بين الحنفية والجمهور في التفريق بين الفاسد والباطل، ثم تكلم عن مبدأ الرضا والاختيار في العقود، والفرق بين الرضا والاختيار، كما تكلم عن أثر كل من الغلط والغبن والغرر في العقود.

وفي الأبواب الثلاثة التي تلت ذلك تكلم عن بعض الخيارات وأثرها في العقود، ومنها خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

وفي الباب الأخير تكلم عن الأحكام الفرعية المتعلقة ببعض العقود مثل البيع، والإجارة، والجعالة، والمزارعة، والمساقاة، والعارية، والوديعة،

والرهن، والكفالة، والحوالة، والشركة، والقسمة، والصلح، والإبراء.

وأهم ما يميز هذا الكتاب:

أ ـ أنه صيغ بلغة عربية سليمة وسهلة يفهمها غير المتخصصين في الشريعة الإسلامية.

ب ـ يبحث في القضايا الخلافية بمنهجية علمية سليمة تتلخص في عرض الآراء الفقهية المختلفة وأدلتها، ويشير إلى أسباب اختلاف الفقهاء ومأخذهم، ويناقش ويرجح ما تقويه الأدلة.

جـ ـ يقارن بين الفقه الإسلامي في مبادئه الأساسية المهمة، وبين أقوال علماء القانون الوضعي، بقصد إبراز سمو الفقه الإسلامي، وتقدمه على غيره، كما في موضوع التقادم وأثره في نقل الملكية.

* * *

٥ ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية

طبع هذا الكتاب في مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة عدة طبعات كان أولها سنة (١٩٤٤م) كما ذكر الدكتور عبد الناصر العطار في كتاب (نظرية الأجل في الالتزام)[١]، ثم توالت طبعاته ففي سنة (١٩٤٩م) طبع الطبعة الثانية، وفي سنة (١٩٥٠م) طبع الطبعة الثالثة، وفي سنة (١٩٥٢م) طبع الطبعة الرابعة وهي الطبعة الموجودة بين يدي، ويقع في (٢٥٥) صفحة.

وهو في الأساس مختصر لكتاب أحكام المعاملات الشرعية الذي تكلمنا عنه فيما سبق، ويحتوي على أغلب محتويات الكتاب الأصلي، ولم يحذف منه إلا المقدمة التي تكلم فيها عن الشريعة الإسلامية من حيث معناها ومصادرها والمذاهب الفقهية الإسلامية. وجاء اختصاره بناء على طلب من طلبة السنة الأولى من قسم اللسانس بكلية الحقوق، جامعة القاهرة. فاستجاب لهم مكتفياً في ذلك بذكر القواعد والأصول عن كثير من التفريع والتفصيل. فبدأ الكتاب بمفهوم المال وأقسامه، ونظرية الملكية، ونظرية العقد، والأحكام المتعلقة بعقد البيع، والإجارة، والجعالة، والمزارعة، والمساقاة، والعارية، والوديعة، والرهن، والكفالة، والحوالة، والشركة، والقسمة، والصلح، والإبراء.

* * *

---

(١) نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية لعبد الناصر العطار، ص٣٩٩.

٦ ـ الحق والذمة

نشرت هذا الكتاب في طبعته الأولى سنة (١٩٤٥م) مكتبة وهبة بالقاهرة.

ولم أتمكن من الحصول على نسخة منه، ولذا سأكتفي في التعريف به بإيراد ما قيل فيه، وما اقتبس منه.

قال أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا: «اطلعت في العام الماضي وأنا بمصر على بحث للأستاذ الجليل الفقيه الشيخ علي الخفيف عن الشخصية المعنوية في كتابه (الحق والذمة) الذي بدأ بإخراج جانب منه منذ ثلاثة أعوام في الوقت الذي أخرجت فيه هذا البحث عن الشخصية الحكمية في الطبعة الأولى من كتابي هذا، فإذا به يستقر على مثل ما استقر عليه بحثي هنا من أن فكرة الشخصية الحكمية قد أتانا بها الفقه الإسلامي قديماً، وبنى عليها أحكاماً هامة قبل أن تسمى بهذا الاسم القانوني الحديث»[1].

وقد لخص الأستاذ الزرقا بحث الشخصية المعنوية في كتاب الحق والذمة للشيخ علي الخفيف فيما يلي: «فقد نقل أولاً ما نقلناه آنفاً من قول بعض الفقهاء الحنفية: «أن الوقف لا ذمة له» وذكر اختلافهم في صحة الوصية للمسجد ونحوه ثم قال ما خلاصته: «وبناء على ما تقدم قال بعض المشتغلين بالفقه في هذه الأيام أن الحنفية لا يقولون بالشخصية المعنوية كشخصية الحكومات والمنشآت والمصالح والشركات، ولكننا نرى في مؤلفاتهم الفقهية والأصولية أنهم كثيراً ما يقررون لمثل هذه الجهات أحكاماً تقتضي أن لها حقوقاً تجاه غيرها، يطلبها من يقوم عليها من ولي أو ناظر، وأن عليها واجبات مالية يطلبها أربابها ممن له الولاية على هذه الجهات، التي شأنها في ذلك شأن الصبي غير

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا: ٣/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

المميز ومن في حكمه. من ذلك أنهم جعلوا لناظر الوقف أن يبيع محصول أراضي الوقف، وأن يشتري لها ما تحتاج إليه من آلات ودواب، ويكون ما يشتريه ملكاً للوقف لا للمستحقين، ولا سائبة بلا مالك؛ لأن ذلك يتنافى مع عقد الشراء. فأصبحت جهة الوقف بذلك بائعة ومشترية، وكان لها من الحقوق ما يكون لكل بائع أو مشتر، وعليها من الواجبات الالتزامية ما يكلف به كل بائع أو مشتر.. ومثل هذه الأحكام تجده كثيراً لبيت المال والناظر عليه من الفقه الحنفي، فيستحق بيت المال ويملك جميع التركات التي لا مستحق لها، وله أموال وأملاك إذا استغنى عن شيء منها يباع باسمه ويكون ثمنه له، كما أنه تستحق فيه النفقة للفقراء العاجزين، الذين لا عائل لهم شرعاً، وأجور العمال ورواتب الموظفين من ولاة وقضاة ومفتين ومعلمين، وقد أجازوا للإمام أن يستقرض لبيت المال عند الحاجة فيعتبر بيت المال هو المدين بالقرض. أليس هذا كافياً لأن نطمئن إلى أن الحنفية يقولون بالشخصية المعنوية، وإن لم ينطقوا بهذه الألفاظ، لأنها نتيجة اصطلاح حديث. هذا هو ما يجب أن يفهم، وإلا فكيف يدار شرعاً مستشفى قد وقفه منشئه ووقف عليه أموالاً؟ أليس يحتاج إلى أطباء وممرضين وخدم، وكل هؤلاء يستحقون أجورهم من مال المستشفى، ثم أليس يحتاج دائماً إلى شراء أثاث وأدوات وأدوية فيكون لبائعها شرعاً مطالبة المستشفى بثمنها؟ وإذا عولج مرضى بالأجرة ألا تستحق جهة المستشفى في ذممهم هذه الأجرة، فيطالبهم بها مديره، فتكون ملكاً للمستشفى لا للمدير؟ أليس كل ذلك يقضي بثبوت الشخصية والذمة لجهات لا حياة لها؟ لقد أصبحت المسألة واضحة لا تحتاج بعد ذلك إلى بيان.

وكل هذه الأحكام شرعية لا يختص بها مذهب دون آخر ولذلك نستطيع أن نقول: إن فقهاء الشريعة كافة يقولون بالشخصية الحكمية، لا فرق بين الحنفية وغيرهم»[1] وقد تقدم تفصيل لهذه القضية في الفصل الأول.

وقد اعتمد الشيخ علي الخفيف في كتابه (التصرف الانفرادي والإرادة

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا: ٣/ ٢٦٨ ـ ٢٧١.

المنفردة) على كتاب (الحق والذمة) كثيراً حيث نقل منه تعريف كل من الحق والذمة والالتزام[1].

وقال الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي في تعريف الحق المأخوذ من كتاب (الحق والذمة) للشيخ علي الخفيف: «وأيسر تعريف له: «الحق مصلحة مستحقة»، كتاب (الحق والذمة) للشيخ علي الخفيف»[2].

هذه النقولات إن دلت على شيء فهي تدل على أهمية الكتاب، فإنه يعالج قضايا جديدة لم يعالجها علماء الشريعة من قبل، فحينما وجد الأستاذ الزرقا بحث الشخصية المعنوية في هذا الكتاب كأنه وجد كنزاً ثميناً ففرح به، ولخصه في كتابه (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة)، كما تدل على سهولة أسلوبه وسلاسته.

* * *

(١) التصرف الانفرادي للخفيف، ص١١ ـ ٤٦.
(٢) التركة وما يتعلق بها من حقوق للكشكي، ص٥٠.

٧ ـ المنافع

بحث منشور في مجلة القانـون والاقتصاد الصادرة عن كليـة الحقوق بجامعة القاهرة، السنة العشرون (سبتمبر ـ ديسمبر ١٩٥٠م) العددان (٣، ٤) ويقع في (٥٢) صفحة.

يعد هذا البحث مساهمة رائـدة من الشـيخ علي الخفيف في موضوع المنافع، فلم يسبقه أحد إلى جمع شتات هذا الموضوع، وهو من الموضوعات المهمة؛ لأنه يتعلق بأحد المجالات المهمة في الجانب الاقتصادي، ويحسم الشيخ فيه كثيراً من القضايا الخلافية: كمالية المنافع وغيرها. واعتبره الدكتور إبراهيم فاضل الدبو في رسالته عن (ضمان المنافع) الأساس القوي في هذا الموضوع، فأكثر من العزو إليه والاستفادة منه، وترجيح ما رجحه الشيخ علي الخفيف فيه[١].

ويتضمن البحث عدة مباحث تتعلق بالمنافع، فبدأ ببيان حقيقة المنافع من حيث معناها في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، وهي: «الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها»[٢]: كسكنى الدار وركوب الدواب، ثم بيّن الألفاظ ذات الصلـة مثل الفوائد الماديـة كاللبن والصوف، فلا تدخل في المنافع العرضية، والحقوق، وهي أعم من المنافع، فكل منفعة حق، وليس كل حق منفعة.

وفي المبحث الثاني تكلم عن مالية المنافع، فهل تعتبر المنفعة مالاً؟ وذكر اختلاف الفقهاء في ذلك وأدلتهم، وناقشها، ورجح رأي جمهور الفقهاء

---

(١) ضمان المنافع لإبراهيم فاضل الدبو، ص٢٤٩ ـ ٢٦٦.

(٢) المنافع للخفيف، ص١.

من المالكية والشافعية والحنابلة من اعتبار المنافع أموالاً؛ لأن عمل الناس وأعرافهم يقضي بـاعتبارها أموالاً، وقـد جاءت الشرائع مؤيدة لهذا العرف ومقررة له، وليس من الضروري لأن يعد الشـيء مالاً أن تتوافر فيه الحيـازة الحسية، بل يكفي في ذلك حيازته بحيازة أصله، وذلك متحقق في المنفعة، إذ تعد محوزة بحيازة ما تقوم به، وإذا وجدت وجدت محازة بسبب حيازة محلها، وبهذه الحيازة يثبت لها المالية والتقوم[1]، ولم يقف عند ذلك، بل ذكر بعض الفروع الفقهية التي تترتب على هذا الاختلاف حيث ذكر ثلاث مسائل.

وفي **المبحث الثالث** تكلم عن مدى قبول المنافع للملك، وقرر ما اتفق عليه الفقهاء من أن المنافع تقبل الملك: كالأعيان، سواء في ذلك من يجعلها أموالاً، ومن لا يجعلها أموالاً؛ لأن الملك لا يختص بالأموال؛ لأنه ضرب من الاختصاص يترتب عليه تمكين صاحبه شرعاً من التصرف والانتفاع أصالة إلا لمانع، بل لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الملكية لا ترد إلا على المنافع فقط. أما المادة والذات فلا ملك فيها إلا لله تعالى؛ لأنه ليـس للإنسان سلطان على المادة، وإنما سلطانه على منافعها فقط، ويدخل في ملك المنفعة ملك حقوق الارتفاق وهي: «حق مقرر لعقار على عقار آخر ليس لمالك العقار الأول» كما بينا ذلك بالتفصيل عند كتاب أحكام المعاملات الشرعية، ثم بيَّن مظهر ثبوت الملك في المنـافع، وهو الحق في التصرف والانتفاع، وفرق بين الإباحـة وتمليك المنفعة، فتمليك المنفعة يفيد حق التصرف والانتفاع، في حين أن الإباحة تقتصر على الانتفاع المباشر من قبل الشخص المسموح له بذلك. ثم بيَّن بعد ذلك خواص ملك المنفعة من قبوله للتقييد، وعدم قبوله للتوارث عند الحنفية خلافاً للجمهور، ثم بيَّن مدى قبول المنفعة لأن تثبت ديناً في الذمة، وقرض المنافع.

وفي **المبحث الرابع** تكلم عن يد المنتفع على العين المنتفع بها: هل هي يد أمانة أو يد ضمان؟ وبيَّن مدى إلزام المنتفع بالعين بنفقتها.

---

(١) المنافع للخفيف، ص٥.

وفي **المبحث الخامس** بيَّن الأسباب التي يحصل بها انتهاء ملك المنافع من وفاة مالك المنفعة، ووفاة مالك العين المنتفع بها، وانتهاء مدة الانتفاع، ووجود ما يمنع الانتفاع بالعين: كهلاكها أو تعيبها.

* * *

٨ ـ الاستصحاب

بحث منشـور في مجلة القانـون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الحادية والعشرون (سبتمبر ـ ديسمبر ١٩٥١م) العددان (٣، ٤) ويقع في (١٧) صفحة.

يعد هذا البحث باكورة إنتاجه العلمي في أصول الفقه، وهو ينم عن تضلُّعه في هذا الفن، وتمكنه منه، فقد طرح فيه موضوعاً أصولياً شائكاً، اختلفت فيه وجهات النظر، وتعددت فيه أقوال الأصوليين، ألا وهو الاستصحاب.

ويتضمن هذا البحث تمهيد ومبحثين وخاتمة.

بيَّن في **التمهيد** أدلة الأحكام الشرعية، وأنها ليست في مستوى واحد من القوة، ولا في درجة واحدة من الدلالة، فأعلاها الكتاب والسنة والإجماع، ويليها مباشرة القياس، ولم يسلم من الخلاف في الاستدلال به، ويلي هذه الأدلـة أدلة أخرى وهي دون تلك الأدلة الأربعة قوة، وأضعف منها منزلـة، اختلف الفقهاء والأصوليون في جواز اتخاذها دليلاً شرعياً يجب العمل به، ومن بين تلك الأدلة المختلف فيها **الاستصحاب**.

وفي **المبحث الأول** تكلم عن حقيقة الاستصحاب، فبيَّن معناه في اللغة وفي الاصطلاح وهو: «استبقاء حكم ثبت فيما مضى بدليل آخر، واعتبـاره مستمراً وقائماً موجوداً في الزمن الحاضر حتى يتغير أو يرتفع بدليل»[1]، ويقوم هذا المعنى على أساس بقاء ما وجد من الأحكام مستتبعة لآثارها، مستلزمة لنتائجها، إلى أن يغيرها الشارع أو ينسخها بدليل، وعلى هذا يجب اتباعها وترتيب نتائجها عليها، والاحتجاج بوجودها حتى ترتفع أو تتغير. والحكم السابق إما أن يكون ثابتاً عن طريق العقل أو عن طريق الشرع.

فإن كان طريقه العقل: كالحكم بعدم تكليف الصغير والمجنـون، فالحكم باق مستمر لا ينقطع، وأما إن كان طريقه الشرع: فإما أن يكون دليل

---

(١) الاستصحاب للخفيف، ص٢.

وجوده دالاً على بقائه أبداً: كقوله تعالى في القاذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

وإما أن يكـون دليل وجوده دالاً على بقائـه إلى أن يوجد المزيل، بقي كذلك حتى يرتفع برافع، وذلك كالملك الثابت بعقد الشراء، والزوجية الثابتة بعقد الزواج، وشغل الذمة بمال الاقتراض، وما أشبه ذلك من الأحكام، فإن أدلة ثبوتها من البيع والزواج والقرض تقتضي وجودها، فيثبت بها كل من الملك والزوجية وشغل الذمة بالمال. وتقتضي كذلك بقائها حتى يحدث المزيل من بيع المشتري لما اشتراه، أو تطليق الزوج لزوجته، أو قيام المدين بالوفاء. وهذا باتفاق الفقهاء.

وفي **المبحث الثـاني** بين اختلاف الفقهاء والأصوليين في الاحتجاج بالاستصحاب والاستدلال به، فبعد أن ذكر آراء الأصوليين حدد محل الاختلاف وهو (استبقاء أمر بناء على ثبوته فيما مضى، أو الحكم ببقاء أمر تحقق فيما مضى إذا لم يظن عدمه)، وضرب مثالاً لذلك بما إذا قال شخص لصاحبه: إذا لم تفعل كذا في الغد فأنت وكيلي في بيع منزلي. ثم اختلف وصاحبه بعد أن باع صاحبه المنزل، فقال الصاحب: بعته بناء على الوكالة، لأني لم أفعل ما ذكرت في ذلك اليوم، وقال الشخص: بل قد فعلته فيه، فلم تصر وكيلاً عني في البيع، فهل يكون للصاحب أن يحتج على الشخص باستصحاب حاله الماضية الثابتة قبل التوكيل ـ وهي عدم فعله ذلك الأمر ـ في إثبات وكالته، ونفاذ بيعه؟ أو لا؟.

يـرى البعض اسـتصحاب هذه الحال إلى الغد، وإثبـات الوكالـة بهذا الاستصحاب، ونفاذ البيع بناء على ذلك.

ولا يرى البعض الآخر الاستصحاب، ولا تثبت الوكالة إلا بإقامة دليل يدل على أنه لم يفعل في ذلك اليوم.

ثم عرض أدلة كل فريق، وناقش الأدلة، ورجح القول بالاستصحاب مطلقاً في هذه الحال.

وفي **خاتمة البحث** ذكر عدة مسائل تنبني على الاستصحاب.

* * *

٩ ـ الشفعة

بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الثانية والعشرون (سبتمبر ـ ديسمبر ١٩٥٢م) العددان (٣، ٤) ويقع في (١٨) صفحة.

يعد هذا البحث من الأبحاث التي جاءت للفت نظر القانونيين إلى أن المصدر الأساس لتشريع الشفعة هو الفقه الإسلامي، وليست القوانين الوضعية، وهو من الأدلة البارزة على واقعية الإسلام، لأن الشفعة شرعت كوسيلة لدفع الضرر عن الإنسان في حالات معينة، فهي تقي الشفيع مما قد يتوقع منه ضرر يصيبه، إما بسبب مشاركته لشخص لا تؤمن عواقبه، وإما بسبب مجاورته له، فقد يكون ذلك الشخص غليظ الطبع، رديء الخلق، سيِّئ المعاشرة، بين الأثرة، لا يرعى لجاره أو شريكه حرمة، ولا يعرف له حقاً، ولا يلحظ له وجوداً يؤلمه بأفعاله ونظراته، ويسوؤه بأقواله وصياحه، وفي البعد عنه رحمة، وفي الخلاص من شروره نعمة[١].

وتضمن هذا البحث عدة مباحث: تكلم في **المبحث الأول** عن حقيقة الشفعة من حيث معناها في اللغة وفي الاصطلاح وهو: «حق أخذ المبيع من مشتريه بما قام عليه من الثمن رضي بذلك أو لم يرض بسبب الشركة أو الجوار»[٢] وذكر الأدلة على مشروعية الشفعة والحكمة من مشروعيتها.

وفي **المبحث الثاني** تكلم عمن تثبت له الشفعة، فذكر إجماع العلماء على ثبوتها للشريك في العقار، وذكر خلافهم في الشريك في المنقول، ورجح قول الظاهرية وعطاء وجابر بن عبد الله وأحمد في رواية الذي يقضي بثبوتها للشريك

---

(١) الشفعة للخفيف، ص٥.

(٢) المصدر السابق، ص٢.

في المنقول. وذكر خلاف الفقهاء في ثبوتها للجار، ورجح قول أبي حنيفة والثوري وابن أبي ليلى الذي يقضي بثبوتها للجار.

وفي المبحث الثالث بيَّن القيود الواردة على هذا الحق الاستثنائي، وأسباب انتهاء الشفعة، وقارن في ذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

* * *

١٠ ـ الأسس التي قام عليها التشريع الإسلامي

مقال منشور في مجلة الأزهر بمصر في المجلد الرابع والعشرين سبتمبر (١٩٥٢م)، واختصرته لجنة تأليف كتاب التربية الإسلامية تحت عنوان (الاجتهاد والتجديد) المقرر على طلبة المدارس الثانوية في تونس. سنة (١٩٧٥م).

هذا المقال يدل على اهتمام الشيخ علي الخفيف بمقاصد الشريعة الإسلامية، فقد نبَّه إلى ثلاثة مقاصد مهمة، إليها يرجع كثير من قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها، وفيها تندرج جميع الأغراض والحكم التي قصدت إليها في جميع نواحيها واتجاهاتها وهي:

أ ـ **رعاية مصالح الناس في جميع الأحكام الشرعية**، وحيث تكون المصلحة يكون حكم الشريعة، وحيث تكون المفسدة ينتفي حكمها، وهذه الحقيقة تضافرت عليها الأدلة، حتى أصبحت معلومةً من الدين بالضرورة، لا يرقى إليها شك، ولا تقاربها ريبة، يدل على ذلك ما وصف به القرآن الكريم من أنه مبارك، وأنزل رحمة للمؤمنين، وهدى وبشرى للمؤمنين، ونوراً وموعظة للمتقين، وبصائر وشفاء للناس أجمعين. كما يدل عليه ما نُعت به الرسول الذي شرع للناس أصول الشريعة وبيَّن لهم أحكامها في قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، كما يدل عليه استقراء الشريعة والنظر في أحكامها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من الأغراض والحكم.

كما دل استقراء تلك الأدلة على أن رعاية الشارع الإسلامي إنما كانت لمصلحة المجموع، فكانت هي أساسه في شرعه دون أن يكون لمصلحة الفرد أي اعتبار في حكمه إذا عارضت مصلحة كلية، ولذا كان من قواعد هذه الشريعة: «تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض».

وعلى هذا الأصل شرعت أحكام كثيرة منها: الحكم القاضي بأخذ الملك من صاحبه جبراً لأجل مصلحة عامة: كشق طريق، أو توسيع مسجد: كما فعل عمر رضي الله عنه حين ضاق المسجد الحرام على الناس، وفي رعاية مصلحة المجموع رعاية لمصلحة كل فرد من ناحية أنه جزء منه، ومصلحة عائدة إليه. فكان ذلك هو الواجب مراعاته، دون نظر إلى ما قد يعارضه من المصالح الفردية.

ب ـ المقصد الثاني: **التيسير على الناس**، وهو مستبين في جميع أحكامها، واضح في كل دلائلها، ظاهر في خُلق النبي ﷺ الذي جاء بها وبيّنها، وعلى هذا الأساس كان التكليف في الشريعة على حسب الوسع، وكان الأمر فيها على قدر الطاقة، وجانبت في أحكامها الحرج والمشقة، وعلى هذا الأساس أيضاً رُوعيت الأعذار الطارئة التي يشق معها الحكم ويتعاسر، فرفع أو استبدل بما هو أيسر منه، وكذا أبيح للمكره أن يتلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، وأبيح أكل الميتة وشرب الخمر عند الضرورة، وأُبيح الفطر في السفر وعند المرض في رمضان، وقصرت الصلاة في السفر، وكان من قواعد هذه الشريعة: (الضرورات تبيح المحظورات) وعليها بُني كثير من الأحكام.

ومن مظاهر التيسير والقصد إليه **التدرج في بيان هذه الشريعة** وفي تكاليف الناس ببعض أحكامها حتى لا يُرهقوا بتكاليفها دفعة واحدة، ولا تعنتهم مطالبتهم بترك ما اعتادوه مرة واحدة، فأنزل القرآن مفرقاً على حسب الحوادث، وكذلك كان شأن السنة، لم يأتهم بها الرسول ﷺ إلا مفرقة مجزأة على حسب مقتضيات الأحوال.

ومن مظاهر التيسير أيضاً **درء الحدود بالشبهات**، حتى لا يقام حد مع شبهة تشكك في وجوبه، لأن في إقامة الحد مع الشبهة حرجاً يثيره احتمال البراءة، وعدم اطمئنان النفس إلى استحقاق العقوبة.

جـ ـ المقصد الثالث: **العدل بين الناس**، فليس لأي شريعة منه مثل ما للشريعة الإسلامية فيه من حظ، فقد عُنيت ببيان ما للناس من حقوق، فحافظت

عليها، وسنَّت الأحكام الكفيلة بردها إلى أصحابها، حتى أمن الناس بها على أنفسهم وأعراضهم ودينهم وأموالهم وحقوقهم، واطمأنوا إلى الاستمتاع بها في حدود ما شرعت من أحكام، وما سنَّت من نظام، وكان أساسها التزام العدل في جميع الأمور: في القول والفعل وفي المعاملة والمجازاة.

وكان من آثار قيامها على العدل أن جعلت الناس أمامها سواء فهم فيها سواسية: غنيهم وفقيرهم، وكبيرهم وصغيرهم، وأميرهم وسوقيهم، لا يرتفع فيها كبير على حكم، ولا يفلت من جزاء.

* * *

١١ ـ النيابة عن الغير في التصرف

طبع هذا الكتاب في مطابع دار الكتاب العربي بمصر لصاحبها محمد حلمي المنياوي في سنة (١٩٥٤ ـ ١٩٥٥م)، ويقع في (١٢٨) صفحة.

وهو في الأساس ملخص للمحاضرات التي ألقاها فضيلته على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة القاهرة. وتهدف هذه المحاضرات إلى توجيه الطلبة إلى طرق البحث الفقهي المنتج، وإلى الفهم الصحيح والحكم السليم.

وهو يتضمن مقدمة ومبحثين، فتكلم في **المقدمة** عن حقيقة النيابة عن الغير في التصرف، فبيَّن معناها وهي: «أن يقوم إنسان مقام غيره في عقد أو عمل جائز أو التزام أو عمل جائز رتب الشارع عليهما آثاراً شرعية».

كما بيَّن أنواع النيابة، فهي إما أن تكون **مستمدة من الشارع** كنيابة الأب أو الجد عن الصغير، وإما أن تكون **مستمدة من شخص آخر**، وفي هذه الحالة تنقسم إلى قسمين: **نيابة عامة** كنيابة الخليفة عن المسلمين وما تفرع عنها من الولايات الإسلامية العامة كولاية القضاء والحسبة، و**نيابة خاصة** كنيابة ناظر الوقف، ونيابة الوكيل، ونيابة الوصي، وفي هذه الحالة قد تكون حال الحياة كنيابة الوكيل، وقد تكون بعد الوفاة كنيابة الوصي.

ثم بيَّن بعد ذلك أسباب النيابة عن الغير، فإما أن تكون لعدم اهتداء الغير إلى ما فيه خيره، وعدم قدرته على تجنب ما فيه ضرره، بسبب ما قام به من العوارض كالصغر والجنون. وإما لمعاونة الأصيل والترفيه عنه قياماً ببعض أعبائه.

ثم تكلم عن موضوع التصرف في النيابة، وهو إما **النفس**، وإما **المال**،

ولذا ستشتمل هذه النظرية على التصرف بطريق الولاية والوكالة والفضالة والوصاية سواء في النفس أو في المال.

وفي **المبحث الأول** تكلم عن التصرف بالولاية في النفس، كولاية التزويج، وفي المال، ثم فصَّل القول في ولاية التزويج، فبيَّن شروط الولي، ثم بيَّن الأحكام التي تتعلق بولاية كل من الأب والجد، وما يسلب الولاية، وقارن في ذلك بين الشريعة والقانون.

ثم انتقل بعد ذلك إلى الكلام عن الولاية على المال وبيَّن أنها وظيفة حبية تعاونية، تدعو إليها أوامر الدين الإسلامي. كما حدد من تثبت عليهم الولاية من الصغار والمجانين والسفهاء.. وبيَّن تصرفات المولى عليهم، والأحكام المتعلقة بتصرفات الأولياء، كولاية الأب على مال ولده الصغير، والضوابط الشرعية في ذلك، ثم ختم هذا المبحث بمدى تدخل المحكمة عند وجود الولي.

وفي **المبحث الثاني** تكلم عن التصرف عن الغير بالوصاية أو الإيصاء، فبيَّن حقيقة الوصاية وشروطها وأحكامها. وقارن في ذلك بين الشريعة والقانون.

* * *

١٢ ـ أسباب اختلاف الفقهاء

نشـره معهد الدراسـات العربية التابع لجامعة الدول العربية في القاهرة مطبعة الرسالة بالقاهرة، الطبعة الأولى (١٩٥٦م). وطبعة ثانية في دار الفكر العربي بالقاهرة سنة (١٩٩٦م)، ويقع في (٢٧٥) صفحة.

وهو في الأساس محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدراسات العليا بمعهد الدراسات العربية، جمع فيه بين علمي الفقه والأصول، حيث نبه فيه إلى القواعد الأصولية واللغوية التي تعد سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية، وهو يهدف إلى تقريب شقة الخلاف بين المذاهب الإسلامية، ويضع حـداً للتعصب المذهبي، كما يهدف إلى معرفة الأسـباب الحقيقيـة للاختلاف بين الفقهاء.

وهو يتضمن مقدمة وعدة مباحث، تكلم في المقدمة عن حقيقة الخلاف بين النـاس، لأنه أمر طبيعي في كل تشريع يتخذ من أعمال الناس وعـاداتهم مصدراً لآرائـه، لأن عادات النـاس مختلفـة، وأعرافهم متعددة، وأعمالهم متنوعة، وآراءهم متعارضة، وأنظارهم متفاوتة، ولذا كانت الشرائع الوضعية محلاً للخلاف ومثاراً للجدال والنقاش، لأنها من وضع البشـر، ومن نتـاج أفكارهم في سبيل ما يبتغون من مصالح، والمصالح تختلف باختلاف الناس واختلاف أغراضهم وبيئاتهم، وخلصت من ذلك الشريعة الإسلامية أيام كان الرسول ﷺ يبلغها، ويقوم على بيانها، والفصل بين الناس بمقتضاها، وذلك لأنها تتخذ من الوحي مصدراً لها. وأما بعد وفاته ﷺ وانقطاع الوحي فقد اضطر خلفاؤه إلى الرجوع إلى الرأي فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة، وكانوا يختلفون في حكم ما يعرض عليهم، وازداد الخلاف بظهور المدارس الفقهية والمذاهب.

وفي **المبحث الأول** تكلم عن مصادر الأحكام الشرعية وتطورها، فبدأت مصادر الأحكام الشرعية بالكتاب والسنة النبوية ثم أضيف إليهما الاجتهاد من قياس واستحسان ومصالح مرسلة واستصحاب وغير ذلك، ثم بين أسباب الاختلاف في ذلك وركز في الاختلاف في الفروع على ثبوت نصوص السنة وعدم ثبوتها.

وفي **المبحث الثاني** تكلم عن الاختلاف في فهم النصوص وقراءتها.

وفي **المبحث الثالث** تكلم عن الاختلاف في الفروع الفقهية بسبب الاختلاف في فهم أساليب النصوص من دلالة النص على مفهومه المخالف، وفحوى الخطاب، وعموم المقتضى والاستثناء بعد جمل متعددة.

وفي **المبحث الرابع** تكلم عن الاختلاف في الفروع الفقهية بسبب الاختلاف في حجية المصادر التبعية من قياس واستحسان واستصلاح واستصحاب وعرض وغير ذلك.

ثم ختم الكتاب بالحديث عن نشأة المذاهب الفقهية وتعددها من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، واعتبر آراء الفقهاء المتعددة كرأي أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والمزني والليث بن سعد وغيرهم مذاهب فقهية، فلم تقتصر المذاهب الفقهية المعتمدة في الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، وإنما تتعدى إلى كل رأي اجتهادي يستند إلى الضوابط الشرعية.

* * *

١٣ - فُرق الزواج في المذاهب الإسلامية
(بحث مقارن)

نشر هذا الكتاب معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، مطبعة الرسالة بالقاهرة (١٩٥٨م)، ويقع في (٣٦٧) صفحة.

وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلة الشيخ علي الخفيف على طلبة الدراسات العليا بالمعهد، الشعبة القانونية ما بين سنتي (١٩٥٧ - ١٩٥٨م) ويهدف من تأليف هذا الكتاب بالإضافة إلى توفير المادة العملية العلمية للطلاب، إلى كتابة مدونة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية وبين قوانين الأحوال الشخصية في كل من مصر وسورية والسودان وتونس وغير ذلك لاعتمادها كمرجع لمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للدول العربية والإسلامية، والذي من شأنه أن يسهم في وحدة الأمة الإسلامية وجمع كلمتها.

وهو يتضمن مقدمة و(١٥) باباً وخاتمة.

تحدث في **المقدمة** عن معنى فُرقة الزواج في اللغة وفي الاصطلاح وهي: «ما تنحلُّ به عقدة الزواج، فتنقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية» كما تحدث فيها عن أنواع فُرق الزواج عند الفقهاء وقسمها إلى قسمين رئيسيين، الأول منها: يعد طلاقاً كتطليق الرجل زوجته، والخلع، والإيلاء. والقسم الثاني: يعد فسخاً كالتفريق لعدم كفاءة الزوج، والتفريق لردة الزوجة، ثم بين ما يترتب من فروق على كون الفرقة طلاقاً أو فسخاً.

وأما الأبواب فقد خصص لكل فرقة باباً وهي على الترتيب التالي:

أ - **فرقة الطلاق**: بيّن معنى الطلاق ومشروعيته، وحكمه الشرعي، وأنواعه من طلاق سني (مشروع) وطلاق بدعي، وذكر الأحكام المتعلقة

بالطلاق: كحكم الطلاق البدعي وأنه لا يقع، وحكم الطلاق الثلاث، واختلاف الفقهاء فيه، ورجح عدم وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد، لأنه طلاق بدعي، أما إذا كان الرجل طلق زوجته بثلاثة ألفاظ متتابعة في مجلس واحد فإن الطلاق يقع باللفظ الأول منها طلقة واحدة رجعية، وأما اللفظان الآخران فلا يعتد بهما؛ لأنه طلاق لم يصادف محلاً.

وذكر بعد ذلك حكم كل من طلاق السكران والمعتوه والمخطئ والغافل والغضبان والمدهوش والهازل، ورجح عدم وقوع الطلاق منهم، وعلل ذلك بعدم الاختيار والرضا.

ثم ذكر الأحكام المتعلقة بالتوكيل والتفويض في الطلاق، وطلاق المريض مرض الموت، وهو الذي يُسمى بطلاق الفار أي من ميراث زوجته، والطلاق باللفظ الصريح وبالكناية وبالإشارة، والطلاق المعلق، والحلف بالطلاق، والإشهاد على الطلاق، وأحكام الطلاق الرجعي والطلاق البائن، وقارن في كل ذلك بين الفقه وقوانين الأحوال الشخصية.

ب ـ **فُرقة الخلع (الطلاق بعوض)**: بيَّن معناه، وهو فرقة نظير عوض، أو مقابل التنازل عن مؤخر الصداق، أو التنازل عن النفقة بألفاظ مخصوصة، وهو معروف قديماً وحديثاً، وبيَّن الألفاظ ذات الصلة كالمبارأة، وذكر الأحكام المتعلقة بالخلع من شروطه وآثاره في كل من الفقه والقانون.

جـ ـ **فُرقة الإيلاء**: وهي حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً، ثم بيَّن الأحكام المتعلقة به.

د ـ **فُرقة اللعان**: وهي شهادات مؤكدات بالأيمان يؤديها الزوجان إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا، أو نفى نسب ولدها، مقرونة باللعن منه والغضب منها، كما ورد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩]، ثم ذكر الأحكام

المتعلقة به من شروط وآثار: كالتفريق بين الزوجين المتلاعنين.

هـ - التفريق بين الزوجين بأحد العيوب: كالجبّ والعنة والرتق والقرن والبرص والجذام وغير ذلك.

و - التفريق لعدم إنفاق الزوج على زوجته، لعدم قدرته في رأي بعض الفقهاء، وقال البعض الآخر: إن تزوجته وهي عالمة بعسرته أو كان موسراً ثم أصابته جائحة ذهبت بماله فلا حق لها في طلب التفريق في هذه الحال. ورجح القول الأول، لأن المسألة اجتهادية مناطها فيما يرى المصلحة، ومن المصلحة أن يجعل للزوجة حق طلب التفريق إذا لم تصبر على ذلك.

ز - التفريق لغيبة الزوج وعدم المباشرة إذا خشيت على نفسها الفتنة وحصول الضرر من ذلك، وقد أخذ القانون الصادر في سنة (١٩٢٩م) بهذا القول.

ح - التفريق لسوء العشرة وعدم الوئام والألفة.

ط - التفريق بسبب الردة عن الإسلام من أحد الزوجين.

ي - التفريق بسبب إباء الإسلام، فإذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلم الزوج وحده، فإن كان بين الزوجين سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما باتفاق الفقهاء، وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم، وكانت الزوجة كتابية، فقد اختلف الفقهاء في بقاء الزواج، فعند الجمهور يبقى الزواج بينهما لعدم وجود المنافي لبقائه، وعند الزيدية يفرق بينهما بدعوى أن أهل الكتاب كالمشركين.

أما إذا أسلمت الزوجة وحدها فرق بينهما لإبائه الدخول في الإسلام.

ك - التفريق بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة.

ل - التفريق لعدم تحقق الكفاءة عند الفقهاء الذين اعتبروها شرط لزوم، فإن العقد يقع صحيحاً نافذاً، لكنه قابل للفسخ إذا ما طلب ذلك صاحب الحق، ويجب في هذه الحال رفع الأمر إلى القاضي بطلب فسخ الزواج، فيجاب إلى

ذلك، ما لم تكن الزوجة قد ولدت أو ظهر بها حمل على مذهب الحنفية.

ن ـ الفرقة بسبب إعسار الزوج بالمهر، فللزوجة طلب الفسخ.

م ـ الفرقة لعدم الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد.

وفي خاتمة الكتاب تكلم عن العدة التي تمكثها المرأة بعد الفرقة وفسخ عقد الزواج، فبيَّن معناها وأسبابها، والحكمة من مشروعيتها، وهي براءة الرحم من الحمل حتى لا تختلط الأنساب، ثم تكلم عن أنواع العدة، وهي تكون بوضع الحمل أو بانقضاء عدد من الأشهر أو بانقضاء الحيضات، ثم بيَّن الأحكام التي تتعلق بكل نوع.

* * *

١٤ ـ الحسبة

بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، الذي انعقد في دمشق بالجمهورية العربية السورية ما بين (١٦ ـ ٢١ شوال ١٣٨٠هـ الموافق ٢ ـ ٤ إبريل ١٩٦١م)، وهو يقع في (٤١) صفحة.

يعد هذا البحث من الأبحاث المهمة في موضوع السياسة الشرعية؛ لأن الحسبة ولاية دينية تلي في المرتبة مرتبة القضاء، إذ إن ولايات رفع المظالم على العموم ثلاث: أسماها وأقواها **ولاية المظالم**، ويليها **ولاية القضاء**، ويليها **ولاية الحسبة**، ومجالها النظر في الأمر بمعروف تُرك، والنهي عن منكر فُعل، دون حاجة إلى دعوى تُرفع، وبينات تفرض، وأيمان تُطلب، كما في القضاء، وهي لا يستغني عنها مجتمع يرجو لنفسه الكمال والصلاح.

وهو يتضمن عدة مباحث: تكلم في **المبحث الأول** عن حقيقة الحسبة من حيث التعريف بها ومشروعيتها والحكمة من مشروعيتها وحكمها التكليفي، وطبيعتها ومكانتها.

وفي **المبحث الثاني** تكلم عن أركانها وشروطها.

وفي **المبحث الثالث** بيّن كيفية تطبيقها في الزمن الماضي، ثم انتقل بعد ذلك إلى تطبيقها في الوقت الحاضر، وذكر الأجهزة التي حلت محلها مثل الشرطة، والنيابة العامة، والنيابة الإدارية، ووزارة الصحة، ووزارة التموين وغير ذلك.

وفي **المبحث الرابع** تكلم عن شهادة الحسبة، لكنه اكتفى بسرد بعض الأحكام المتعلقة بها، ولم يبين الصور الكاملة لهذا الموضوع ومقامها، وخصوصاً أنَّ بعضها لا يزال مطبقاً في عصرنا الحاضر، كما يلاحظ على الباحث

أنه لم يوضح التجارب العملية التي مرت بها الحسبة في العصور الإسلامية، وما أثمرته من ثمرات فيها، وأن الكتب الإسلامية فيها الكثير من هذه التجارب مثل (تاريخ الولاة والقضاة) للكندي، و(تاريخ القضاة) لوكيع، و(صبح الأعشى)، و(الخطط المقريزية)، و(تاريخ الجبرتي) وغيرها[1].

* * *

(١) انظر تعقيب الشيخ محمد أبو زهرة على البحث، ص٦٤٢ ـ ٦٤٣.

١٥ ـ الشركات في الفقه الإسلامي

نشره في طبعته الأولى معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة سنة (١٩٦٢م)، وطبع في طبعة أخرى، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة (١٩٧٨م)، ويقع في (١٢١) صفحة.

وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلة الشيخ علي الخفيف على طلبة الدراسات العليا بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، وهو يهدف إلى توفير مادة علمية في موضوع الشركات، تحقق للطلبة التوجيه والإرشاد والتثقيف، بالإضافة إلى توفير مادة علمية مقارنة للقانون التجاري الموحد للدول العربية والإسلامية، والذي من شأنه أن يسهم في وحدة الأمة الإسلامية.

وهو يتضمن مقدمة، وستة مباحث: فاشتملت **المقدمة** على بيان حقيقة الشركة في الفقه الإسلامي وأنواعها من شركة إباحة (مرافق عامة)، وشركة ملك كأن يرث مجموعة من الأفراد داراً من مورثهم، وشركة عقد، وهي التي تنشأ بين الناس بالتعاقد، وهذا النوع هو موضوع الكتاب الرئيس. لكن الباحث استطرد في النوعين الأولين، وركَّز على الشركة في الدين.

وفي **المبحث الأول** تكلم عن حقيقة شركة العقد، وبيَّن أنواعها من شركة الأموال (العنان) والوجوه، والأعمال والمضاربة كما بيَّن مشروعيتها، وركَّز على الشخصية المعنوية للشركة التي سبق تفصيل لها في الفصل الأول.

وفي **المبحث الثاني** تكلم عن مقومات شركة العقد، فبيَّن أركانها وشروطها العامة، ثم فصَّل القول في أحكام شركة الأموال من عنان، ومفاوضة، وقارن في بعض الأحكام بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي.

وفي **المبحث الثالث** تكلم عن شركة المضاربة، فبيَّن معناها ومشروعيتها وأركانها وشروطها والأحكام المتعلقة بها مثل: تصرف رب المال في مال

المضاربة، وما يملكه المضارب من التصرفات، وما يستحقه من النفقات، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين المضارب ورب المال، فالربح يوزع بحسب الاتفاق، والخسارة تكون على رب المال.

وفي المبحث الرابع تكلم عن الشركات في القوانين الوضعية، فبيَّن أقسامها من مدنية وتجارية، فالمدنية هي التي تنشأ بين الناس لتحقيق الربح، ولكن بمشروعات غير تجارية: كشركات بيع الأراضي واستغلالها أو بناء الدور.

وأما الشركات التجارية فهي التي تدخل أعمالها في نطاق التجارة: كشراء البضائع والسلع لأجل بيعها، وهذه الشركات تتنوع إلى شركات أشخاص وشركات أموال، فشركات الأشخاص هي التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء مثل: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وأما شركات الأموال فهي التي لا يكون للشركاء فيها اعتبار، بل يكون قيامها على المال فقط: كالشركات المساهمة.

ويرى الشيخ علي الخفيف أن هذه الشركات يمكن إدماجها في الشركات الفقهية بعد تهذيبها، وأن اختلاف الصيغ يرجع إلى مقتضيات التطور، وما تتطلبه مصلحة الناس، وهي مقبولة شرعاً متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الكلية في الشريعة الإسلامية.

وفي المبحث الخامس تكلم عن الأحكام المتعلقة بشركتي الوجوه والأعمال (الصنائع). ونبَّه إلى أن هاتين الشركتين ليس لهما نظير في القانون التجاري الوضعي؛ لأن أساس شركة الوجوه الثقة والشراء بالنسيئة، وأساس شركة الأعمال (الصنائع) الصفة واشتراك الصناع في العمل والأجر. ولذلك لم يكن لهما رأس مال.

وفي المبحث السادس والأخير تكلم عن أسباب انتهاء الشركات وبخاصة شركة المضاربة، وذكر عدة أسباب منها: موت أحد الشركاء، أو جنونه، أو الحجر عليه، ثم تكلم عن الأحكام التي تترتب على فسخ الشركة وانتهائها.

* * *

١٦ ـ أحكام الوصية
بحوث مقارنة تضمنت شرح
قانون الوصية رقم (٧١) سنة (١٩٤٦م)

نشره معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة سنة (١٩٦٢م)، ويقع في (٥٨٠) صفحة.

وهو في الأصل محاضرات ألقاها الشيخ علي الخفيف على طلبة الدراسات العليا بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة. وهو يهدف إلى إرشاد الأمة الإسلامية والعربية إلى ما يحقق لها نهضتها التشريعية ووحدتها القانونية، حتى يتم لها من الخير والفلاح والسؤدد والعدل ما كان لأسلافنا حين مسكوا بالشريعة، وحرصوا على التزامها.

وقد جاء هذا الكتاب مرتباً على ترتيب قانون الوصية المصري لسنة (١٩٤٦م) الذي حظي بشرح فضيلة الشيخ علي الخفيف، وهو يتضمن بابين رئيسيين، ويشتمل كل باب منهما على عدة فصول:

فالباب الأول خصصه للأحكام العامة للوصية، وقسَّمه إلى ثلاثة فصول:

تكلم في **الفصل الأول** عن حقيقة الوصية، فبيَّن معناها في اللغة، وفي الاصطلاح، وهي: «تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد الموت»، ثم بيَّن الحكمة من مشروعية الوصية، وهي أن يتدارك بها الإنسان ما فاته من فعل الخير، ثم بيَّن أركان الوصية وشروطها، وجعل الشروط على أنواع: **بعضها يتعلق بالباعث على الوصية**، فلا يجوز الوصية بنية المعصية والإضرار، وأن تكون غير منافية لمقاصد الشارع، **وبعضها يتعلق بالموصي**: بأن يكون أهلاً للتبرع، فلا تصح من السكران والمجنون والمكره والهازل والصغير والمحجور عليه. **وبعضها يتعلق بالموصى له**: بأن يكون معلوماً، فلا تصح الوصية لمجهول. **وبعضها**

يتعلق بالموصى به: بأن يكون مالاً متقوماً موجوداً معيناً مما يجري فيه الإرث. وركَّز على الوصية بالمنافع والوصية بالإقراض.

وفي **الفصل الثاني** تكلم عما يبطل بـه الإيجاب في الوصية: كرجوع الموصي عنها حال حياته بقول صريح، أو تصرف يدل على الرجوع.

وفي **الفصل الثالث** تكلم عن قبول الموصى له بالوصية أو ردها.

وأما **الباب الثاني** فقد خصصه للأحكام التفصيلية للوصية، وقسَّمه إلى سبعة فصول.

تكلم في **الفصل الأول** عن الأحكام المتعلقـة بالموصى له في أحوالـه المتعددة، فقد يكون موجوداً حين الإيصاء، وقد يكون معدوماً، وقد يكون وارثاً للموصي، وقد يكون غير وارث، وإذا كان موجوداً قد يكون معيناً، وقد يكون غيـر معين، والمعين قد يكون جهـة من الجهات، وقد يكون شـخصاً معنوياً، وقد يكون شخصاً طبيعياً، وغير المعين قد يكون محصوراً، وقد يكون غير محصور.

وفي **الفصل الثاني**: تكلم عن الأحكام المتعلقة بالموصى به، من حيث المقدار، وهو أن يكون في حدود الثلث من التركة بعد سداد جميع الديون، وأجاز الوصية بعين محددة من التركة إذا كانت في حدود الثلث.

وفي **الفصل الثالث**: تكلم عن الوصية بـالمنافع: كالإيصاء بالسـكنى والركوب والاستخدام والنقل وغير ذلك، وقسَّم الوصية بالمنافع إلى ثلاثـة أنواع: **وصية مقيدة بوقت**، **ووصية مؤبدة**: كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره أبداً؛ فإن الموصى له يستحق سكناها مدة حياته فقط، **ووصية مطلقة عن المدة** فتأخذ حكم الوصية المؤبدة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وفي حين فرَّق المالكية بين الأعيان التي لا حياة فيها، وبين الأعيان التي فيها حياة، ففي الأعيان التي لا حياة فيها: كالدار والأرض تتقيد بحياة الموصى له، وفي الأعيان التي فيها حياة كالدابة تقيدت المدة بحياة العين عند ابن القاسم من المالكية، وعند أشهب تتقيد بحياة الموصى له.

وفي **الفصل الرابع**: تكلم عن الوصية بالمرتبات من رأس المال، فأجازها، ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة، وهذا النوع من الوصايا قد يكون محدد المدة كالإيصاء بمرتب لشخص ما مدة عشر سنوات، وقد يكون مؤقتاً بحياة الموصى له.

وفي **الفصل الخامس**: تكلم عن الأحكام المتعلقة بالزيادة في الموصى به، فإما أن تكون الزيادة مما لا تستقل بنفسها، وإما أن تكون مما تستقل بنفسها، فإن كانت الزيادة مما لا تستقل بنفسها: كالصيانة والصبغ كانت العين كلها وصية، وإن كانت الزيادة مما تستقل بنفسها: كإضافة غرف إلى البناء وإضافة غراس إلى الأرض، فإن الورثة يشاركون الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة.

وفي **الفصل السادس**: تكلم عن الوصية الواجبة وهي تتمثل في حالة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة بعد ذلك، أو يموت معهم ولو حكماً: كالغرقى والحرقى والهدمى، فإن القانون يوجب لهؤلاء الأحفاد على جدهم وصية واجبة بمثل ما كان يستحقه ولده المتوفى قبله من تركته، لو أنه بقي حياً إلى ما بعد وفاة والده بشروط معينة، وبأحكام خاصة بيَّنها، وبيَّن ما يؤخذ عليها من ملاحظات. وسبق تفصيل ذلك في الفصل الأول.

وفي **الفصل السابع**: تكلم عن تزاحم الوصايا، وذكر الحالات التي تحصل فيها المزاحمة وهي:

أولاً: إذا كانت جميع الوصايا للعباد كانت المزاحمة في ثلاث أحوال:

أ ـ أن تكون جميع الوصايا بالسهام: كأن يوصي شخص لآخر بثلث التركة، ولشخص آخر بربع التركة، قسم الثلث بينهما قسمة تناسبية بحسب مقادير السهام في رأي بعض الفقهاء.

ب ـ أن تكون جميع الوصايا بمرتبات: كأن يوصي لفلان بمرتب، ولآخر بمرتب آخر يزيد مجموعهما على الثلث، قسم الثلث بينهما بحسب مقادير المرتبات.

جـ ـ أن تكون الوصايا بعضها بسهام وبعضها بمرتبات: كأن يوصي بربع تركته لفلان، ويوصي لآخر بمرتب يزيد مجموعهما عن الثلث، قسم الثلث بينهما بقسمة تناسبية.

ثانياً: إذا كانت جميع الوصايا في القربات؛ كان للمزاحمة حالتان:

أ ـ أن تكون جميعها في مرتبة واحدة ـ فرائض كلها، أو واجبات كلها، أو نوافل كلها ـ فإنها تكون متساوية في استحقاق ثلث التركة.

ب ـ أن تكون مختلطة بعضها بالفرائض، وبعضها بالواجبات، وبعضها بالنوافل؛ قدمت الفرائض على الواجبات، والواجبات على النوافل.

ثالثاً: إذا كان بعض الوصايا للعباد وبعضها في القربات، فليس للمزاحمة إلا حال واحدة.

وختم الكتاب بملحق لقانون الوصية رقم (٧١) لسنة (١٩٤٦م) والذي تضمن (٨٢) مادة قانونية.

* * *

١٧ ـ الجعالة أو الوعد بجائزة

بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس، السنة الخامسة (١٩٦٣م) العدد الأول. ويقع في (١٦) صفحة، وقد وضعه بكامله في كتابه (التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة) (ص١٥٢ ـ ١٧٠).

يتناول هذا البحث موضوعاً مهماً في المعاملات المالية، إذ إنه يعد حجر الأساس لنظرية الإرادة المنفردة أو التصرف الانفرادي في الفقه والقانون، فالواعد ينشئ عقد الجعالة بإرادته؛ لأن الموعود له غالباً ما يكون غير معين، ولا يتعين إلا بعد إنجاز العمل وفق إرادة الواعد.

ويتضمن هذا البحث بيان معنى الجعالة في اللغة وفي الاصطلاح، وهي: «التزام مال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لابسته جهالة»، كمن قال: من رد إليَّ فرسي الضال فله مئة دينار. ويسميها القانون الوضعي باسم (الوعد بجائزة) ويعرفها بأنها: «من وجه للجمهور وعداً بجائزة عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل.

كما يتضمن أيضاً مشروعية الجعالة وأركانها وشروطها وآثارها وانتهاؤها، وقارن في ذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وخرج بعدة فروق بينهما في هذا المجال نذكر منها:

أ ـ الفقه الإسلامي يجيز في الجعالة توجيه الإيجاب إلى شخص واحد، وإلى الجمهور، في حين أن القانون لا يجيز توجيهه إلى شخص واحد؛ لأنه يكون في هذه الحالة إجارة.

ب ـ الفقه الإسلامي لا يشترط لصحة الجعالة الإعلان للجمهور، في حين أن القانون الوضعي يعتبر ذلك شرطاً.

جـ ـ تنتهي الجعالة في الفقه الإسلامي بفقدان أهلية الجاعل أو موته، في حين لا تنتهي الجعالة بذلك في القانون الوضعي.

ويلاحظ على هذا البحث أنه لم يتطرق إلى التطبيقات المعاصرة للجعالة مثل عقود الصيانة للعقارات والآلات والمعدات وغيرها، فإنها تستند إلى عقد الجعالة في الغالب[١].

* * *

---

(١) انظر بحث المؤلف في صيانة الأعيان المؤجرة.

١٨ ـ التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة
(بحث مقارن)

نشره معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، مطبعة الجبلاوي، القاهرة (١٩٦٤م)، ويقع في (٢٦٤) صفحة.

وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدراسات العليا بمعهد الدراسات العربية ـ الشعبة القانونية ـ ما بين سنتي (١٩٦٣ ـ ١٩٦٤م)، كما ألقاها على طلبة الدراسات العليا في كلية الحقوق بجامعة بغداد سنة (١٩٦٨م)[١]، وهذه المحاضرات تشكل في مجموعها نظرية كاملة في التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، واعتبار ذلك التصرف مصدراً من مصادر الالتزام، وهي النظرية التي يتباهى بها الفكر القانوني الغربي، ويعتبرها مظهراً من مظاهر تطوره، فقد سبق الفقه الإسلامي الفقه الغربي بعدة قرون في هذه النظرية وغيرها. قال الشيخ علي الخفيف: «نريد أن نبين هنا أن ما انتهى إليه رجال التشريع الوضعي في سلطان الإرادة مما بيناه لا يختلف مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية»[٢]، وهو يقصد من وراء ذلك لفت أنظار طلبة الحقوق والدراسات القانونية إلى التراث الفقهي الإسلامي، فهو مليء بالمبادئ والنظريات الفقهية، فلابدَّ من توجه الطلبة في دراساتهم وأبحاثهم إلى ذلك التراث، كي تتضح أراؤهم وتثمر أبحاثهم ويتسع أفقهم فتفيد منهم أمتهم.

بدأ المؤلف كتابه ببيان دور سلطان الإرادة في التصرفات والالتزامات والحقوق، وعرض لموقف القوانين الوضعية في ذلك، ثم انتقل إلى موقف

---

(١) الاشتراط لمصلحة الغير للبرزجي، ص٣٨٧.
(٢) التصرف الانفرادي للخفيف، ص٣.

الشريعة الإسلامية، وانتهى إلى أن سلطان الإرادة في القوانين الوضعية لا يختلف عما جاءت به الشريعة الإسلامية منذ قرون، فقد أمرت أن يكون المرء عند كلمته وعند عهده وعقده ووعده. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في إعطاء الإرادة مجالاً واسعاً في الحقوق الشخصية، ولكن ضمن الضوابط الشرعية والقواعد الأخلاقية، ثم بيَّن بعد ذلك معنى كل من الحق والذمة والالتزام.

وقسَّم الالتزام قسمين:

القسم الأول: **الالتزام الذي يسببه العقد المكون من توافق إرادتين**، كعقد البيع والإجارة وغير ذلك من العقود التي تتوقف على الإيجاب والقبول.

والقسم الثاني: **الالتزام الذي تسببه الإرادة المنفردة**: كالموجب في عقد الجعالة، والوقف، والطلاق، والهبة.

وقد فصَّل القول في الإرادة المنفردة، فبيَّن معناها وأركانها ومجالاتها وأنواعها، فقال في معناها: «هي التي تنشئ التزاماً ما أو تعهداً في جانب صاحبها بعبارته الكاشفة عنها وحدها»[١]، وهي لا تسمى في الفقه الإسلامي بهذا الاسم، وإنما تعرف بالالتزام أو التصرف، أو العقد. وأما أركان هذا الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة فيتحدد في الرضا والمحل والسبب. وقسَّم التصرف الانفرادي باعتبار مجاله إلى قسمين:

الأول: ما يراد به التمليك، سواء أكان تمليك عين أم تمليك منفعة أم حق من الحقوق: كالوقف، والجعالة، والهبة، والعارية، والنذر، والرهن.

والقسم الثاني: ما لا يراد به التمليك وهو نوعان:

النوع الأول: ما يترتب عليه شغل ذمة الملتزم بالتزام له أثره كالشفعة.

والنوع الثاني: ما لا يترتب عليه شغل ذمة الملتزم بالتزام له كالإسقاطات.

---

(١) التصرف الانفرادي للخفيف، ص٤٨.

وبعد هذا الإجمال انتقل إلى تفصيل القول في أقسام التصرف الانفرادي في الفقه والقانون، وانتهى إلى أن الشريعة الإسلامية أوسع مدى من القانون الوضعي في هذا المجال.

* * *

١٩ ـ الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام

بحث منشور في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في (شوال ١٣٨٣هـ/ مارس ١٩٦٤م)، كما نشر ضمن سلسلة التوجيه التشريعي في الإسلام، التي أصدرها المجمع في سنة (١٣٩٨هـ/ ١٩٧١م)، ويقع في (٣٤) صفحة.

إن موضوع هذا البحث من الموضوعات المهمة والخطيرة؛ لأنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقضية الملكية، التي اختلفت فيها القوانين والأنظمة اختلافاً واسعاً، ولأن تحديد الملكية يتداخل مع بعض القضايا المعاصرة المتعلقة بالتأميم، وهو من القضايا التي كثر الجدل حولها من قبل العلماء المعاصرين.

وقد بدأ الكاتب بحثه ببيان حقيقة الملكية، فعرَّف الملك في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، وبيَّن طبيعة هذا الحق، وأنه حق ليس مطلقاً، وإنما هو مقيد بعدم الإضرار بالآخرين.

ثم ذكر الألفاظ ذات الصلة بالملكية من الإباحة والانتفاع، ثم انتقل بعد ذلك إلى تاريخ الملكية لدى الأمم القديمة: كاليونان والرومان وقدماء المصريين وبني إسرائيل والعرب في الجاهلية وفي الإسلام، وقرر أن الملكية بنوعيها من فردية وجماعية موجودة لدى الأمم السابقة واللاحقة، فلا تنكرها أمة من الأمم ولا مذهب من المذاهب. وإنما حدث اختلال في التوازن بينهما في بعض الفترات من التاريخ لدى بعض الأمم.

وقد جاء الإسلام لإعادة هذا التوازن ومنع العدوان من إحدى الملكيتين على الأخرى، فجعل ذلك العدوان محظوراً محرماً، فلا يجوز أن يتملك الفرد ما كان ملكاً للجماعة، مخصصاً للمنافع العامة، إلا إذا خرج عن ذلك بالاستغناء

عنه، فعند ذلك يجوز تملكه بعوضه، على أن يقوم بهذه المبادلة ولي الأمر، كما لا يجوز لولي الأمر أن يعتدي على ملك فرد من الأفراد، فليس له أن يجعله منفعة عامة مملوكاً لجماعة المسلمين إلا إذا تطلبت مصلحة المسلمين ذلك، فيأخذه الإمام عن رضا أو عن قهر ببدله دون غبن على صاحبه، وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، كما حدث مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما ضاق المسجد الحرام على الناس، فقد أخذ دور الناس المجاورة للحرم جبراً عنهم بعوض المثل[1].

ثم انتقل بعد ذلك إلى الموضوع الرئيس في البحث، وهو تحديد الملكية الفردية، فقرر جواز تحديد الملكية الفردية من حيث آثارها وحقوقها بعدم الإضرار بالآخرين. كما أجاز تحديد مقدار الملكية في نوع من الأملاك: كالأرض الزراعية أو في جميع الأملاك إذا ما اقتضت المصلحة والضرورة ذلك. لأن تحديدها في مقدارها وحدودها لا يختلف عن تحديدها في آثارها، وإذا صدر قرار ولي الأمر بتحديد الملكية الفردية في مقدارها وجب على الرعية التقيد بذلك القرار، ولا يجوز تجاوزه، ويحق لولي الأمر مصادرة ما زاد عن الحد الذي حدده بلا عوض ولا بدل، لأن في أخذه بالبدل إبقاء على ثرواتهم، كما أنَّ فيه إهمالاً وتركاً لهذا الواجب. وسبق تفصيل لهذه القضية في الفصل الأول.



---

(١) بتصرف من بحث (الملكية الفردية) للخفيف، ص١١٣.

٢٠ ـ التأمين وحكمه على هدي الشريعة الإسلامية

قُدم هذا البحث في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الذي انعقد بالقاهرة في (محرم ١٣٨٥هـ/ مايو ١٩٦٥م)، ولم ينشر ضمن أعمال ذلك المؤتمر، لأنه أجل النظر في الموضوع لإعطاء مزيد من الدراسة بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة، وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين مع الوقوف ـ قبل إبداء الرأي ـ على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية بالقدر المستطاع، وتكررت هذه التوصية في الأعوام التالية. ولكن مجلة الأزهر قامت بنشره تباعاً في عدة أعداد من تلك السنة، كما نشر هذا البحث ضمن أعمال ندوة التشريع الإسلامي التي عقدت في الجامعة الليبية بمدينة البيضاء في (ربيع الأول ١٣٩٢هـ/ مايو ١٩٧٢م)، كما نشر ضمن أعمال المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة في (صفر ١٣٩٦هـ/ فبراير ١٩٧٦م)، وأخيراً قامت مجلة الأزهر بطبعه في كتاب، وقدمته لقرائها كهدية لعدد (محرم ١٤١٧هـ/ يونيو ١٩٩٦م) بتوجيه من شيخ الأزهر فضيلة الإمام محمد سيد طنطاوي، حيث قال الدكتور علي أحمد الخطيب رئيس تحرير المجلة: «وقع اختيار فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور محمد سيد طنطاوي على بحثه هذا: (التأمين) ليكون هدية عدد المحرم لعام (١٤١٧هـ) وهو العام التاسع والستون من أعوام هذه المجلة المباركة»[١]، ويقع في (١١١) صفحة من الحجم المتوسط.

هذا البحث يعد من الأبحاث العلمية الدالة على قدرة الشيخ علي الخفيف على الاجتهاد في القضايا الفقهية المعاصرة، فهو يعالجها بنفس علمي طويل، يقوم على أساس التوكل على الله تعالى والاعتماد عليه، وفهم موضوع القضية

---

(١) مقدمة كتاب (التأمين) للخفيف، بقلم الدكتور علي الخطيب، ص٣.

الفقهية المعاصرة فهماً دقيقاً يمكن معه إصدار الحكم بثقة كاملة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا يتسرع في إصدار الحكم على القضية قبل استيعاب موضوعها، واكتمال صورتها في الذهن، ويتضح هذا من خلال عرض نظام التأمين وأساسه وأنواعه وخصائصه، وأساس الالتزام فيه، والحديث عن أبعاده الاقتصادية والاجتماعية.

فالتأمين يعد وسيلة من الاحتياط والوقاية، فهو احتياط لحادث مستقبلي قد يجيء بالضرر، فيخف أو يتلاشى بسببه، وهو وقاية من عوز ينزل بالمستأمن أو بذويه، كما أنه يبعث على الطمأنينة في نفوس أصحاب الأموال من تجار وصناع، وهذا مما يكسب النشاط الإنساني حدة وقوة والإنتاج نمواً وجودة، وهو يقول بعد هذا العرض وقبل إبداء الرأي: «ومما تقدم يتجلى عقد التأمين على حقيقته، وتتكشف صورته على وضعها، وتتبين أسسه وأنواعه، وتتضح فوائده وخصائصه، وصار بذلك أمراً واضحاً مهيأً للنظر فيه، والحكم عليه من وجهة نظر الشريعة الإسلامية حكماً يقوم على الواقع، ويستند إلى الحقائق»[1].

وقبل أن يبدي فضيلته رأيه في هذه القضية ذكر آراء العلماء المعاصرين فيها، فبيَّن آراء من يقولون بمنعه استناداً إلى المقامرة والغرر والغبن والربا، كما ذكر رأي ابن عابدين فيها، وأنها من باب لزوم ما لا يلزم، وناقش هذه الأدلة مناقشة وافية، ثم بيَّن آراء الذين أباحوا التأمين، ووضح أدلتهم توضيحاً كافياً، وذكر ردودهم على المحرمين له، وانتهى إلى القول بجواز التأمين التعاوني دون أن يكون في ذلك أدنى شبهة؛ لأنه يقوم به وبأقساطه المستأمنون أنفسهم بعضهم لبعض. كما قال بجواز التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة لمصلحة المواطنين: كتأمينها للمرضى والعجزة والمحالين على التقاعد والتأمين الصحي وغير ذلك.

وأما ما بقي من أنواع التأمين، وهو التأمين التجاري ومن ضمنه التأمين ضد الحوادث وضد المسؤولية، فبيَّن أن فيه غرراً يسيراً لا يمنع من صحته،

---

(١) التأمين للخفيف، ص٣٠.

ولا ينطوي على مقامرة ولا مراهنة ولا جهالة ولا غبن ولا ربا، فهو جائز كغيره من الأنواع.

وسبق تفصيل لهذه القضية في الفصل الأول.

* * *

٢١ ـ مكانة السنة في بيان الأحكام الإسلامية والرد على ما أثير من شبهات حول حجيتها أو روايتها

بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر المنعقد في القاهرة في (جمادى الآخرة ١٣٨٦هـ/ أكتوبر ١٩٦٦م) كما طبع هـذا البحث في كتاب، قدمته مجلة الأزهر كهدية لقرائها بعدد (شـوال ١٤٢٠هـ/ يناير ٢٠٠٠م) ويقع الكتاب في (٧٥) صفحة من الحجم المتوسط.

هذا البحث يعد من الأبحاث العلمية الدالة على غيرة الشيخ علي الخفيف على سنة رسول الله ﷺ، والتي تمثل مع القرآن الكريم القاعدة الأساسية للدين الإسلامي، والتي لا يستقيم للدين أمر ولا فهم ولا فقه دونها، فبدون السنة المطهرة تضيع السيرة، وتفقد القدوة، وتنقطع الرسالة، وتبهم معاني الكتاب، ويقضى على فقه الدين[١]، كما يـدل على تضلُّعـه في أصول الفقـه وعلوم الحديث.

بدأ الباحث بحثه ببيان حقيقة السنة، فبيَّن معناها في اللغة وفي الاصطلاح، فهي عند **علماء الحديث**: «كل ما أُثـر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو سيرة أو خلق أو شمائل أو صفات خلقية، دون نظر إلى ما قد يثبت به حكم شرعي أو ما لا يثبت به حكم شرعي، وسواء في ذلك ما كان قبل البعثة وما كان قبلها»[٢]، وأما عند **علماء أصول الفقه** فهي: «أقواله ﷺ وأفعاله وتقريراته مما يدل على حكم شرعي»[٣]، وأما علماء الفقه فقد زادوا على الاستعمال الأصولي

---

(١) مقدمة كتاب (مكانة السنة) للخفيف، بقلم سـامي محمد متولي الشـعراوي الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ص٧.

(٢) مكانة السنة للخفيف، ص٨ ـ ٩.

(٣) المصدر السابق نفسه.

السابق عدة استعمالات منها: ما نُدب فعله مما فعله الرسول ﷺ فهي تقابل الفرض أو الواجب. ومنها: ما يقابل البدعة مثل: طلاق السنة وطلاق البدعة[1].

والمراد بالسنة في هذا البحث المعنى الأصولي، وهذا يقتضي التفريق بين السنة التشريعية والسنة غير التشريعية، فلا يدخل في المعنى الأصولي للسنة السنة غير التشريعية: مثل ما روي عن النبي ﷺ من تصرفات شخصية: كلباسه وأكله وشربه والمساومة في البيع والشراء، وما يعرف بطريق التجربة والخبرة: كرأيه في تأبير النخل، وأحاديث الخطط العسكرية، ومعالجة بعض الأشخاص ببعض الأدوية، وغير ذلك.

كما بيَّن فضيلته الألفاظ ذات الصلة بالسنة: كالحديث والخبر والأثر. وذكر النصوص الشرعية الدالة على مكانة السنة النبوية من القرآن الكريم ومرتبتها، فهي في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم، تعتمد دائماً في معناها وفيما تأتي به على الكتاب وما يتضمنه من أصول وقواعد كلية، وهي مبينة للقرآن الكريم، فتفصل مجمله، وتبين مشكله، وتقيد مطلقه، وتخصص عامه، وهذا لا ينفي ما قرره العلماء من أن السنة أصل من أصول الدين، ومصدر من مصادر الأحكام الشرعية، وأن العمل بها واجب.

ثم عرض بعد ذلك بعض الشبهات التي أوردها المستشرقون وردها أذنابهم من العرب والمسلمين، ممن لا يفقهون حقيقة هذا الدين. ومن هذه الشبهات:

أ ـ أن علماء الحديث لم يُعنوا بمتن السنة عنايتهم بالسند، وأن ما وضعوا من القواعد في سبيل الحكم على المتن لم يكن كافياً لتمييز الحديث الصحيح من غير الصحيح.

ب ـ القرآن الكريم وحده هو شريعة المجتمع، وهو وحده واجب التطبيق والطاعة، وليست السنة إلا بياناً له، وتطبيقاً مؤقتاً في مجال المعاملات، روعي

---

(١) مكانة السنة للخفيف، ص٨ ـ ٩.

فيه ما كان لزمن صدورها من عادات وأعراف، وما كان لأهل ذلك الزمن من علوم ومعارف، ولذلك لم يكن لطاعة السنة صفة الدوام والاستمرار.

جـ ـ ذهب البعض إلى عدم وجوب العمل بخبر الآحاد، والقول بعدم حجيته؛ وذلك لأن النبي ﷺ أقر رواية الحديث بالمعنى، ومع الرواية بالمعنى لا يؤمن أن يقع من الراوي من غير قصد تغيير فيما سمع بالزيادة أو النقص أو بالغلط في الفهم أو بالتبديل.

وقد رد رحمه الله هذه الشبهات رداً شافياً كافياً، ففي الرد على الشبهة الأولى: ذكر العديد من القواعد التي تتعلق بالمتن. وفي الرد على الشبهة الثانية: بيَّن بكل وضوح أن القرآن لا يستغني عن السنة، لأنها جاءت مبينة ومفسرة له، فلابدَّ في فهمه من الرجوع إلى السنة، وفي الرد على الشبهة الثالثة: نفى وجودها أصلاً، فلا دليل عليها أصلاً بعد الذي تواتر نقله من اعتماد الرسول ﷺ على أخبار الآحاد في تبليغ الدعوة والتشريع، وبعد الذي قام عليه إجماع المسلمين بعد وفاته ﷺ من ركونهم في معاملاتهم وقضائهم وعباداتهم إلى أخبار الآحاد.

* * *

٢٢ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية
مع مقارنتها بالقوانين العربية

طبع هذا الكتاب عدة طبعات، فقد نشره معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة سنة (١٩٦٩م) في جزأين، ثم طبع طبعة ثانية في مجلد واحد، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة (١٩٩٠م)، ويقع في (٤٣٠) صفحة، ثم طبع طبعة ثالثة في مجلد واحد، دار الفكر العربي بالقاهرة سنة (١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م).

وهو في الأصل مجموعة محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدراسات العليا بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة ما بين (١٩٦٨ ـ ١٩٦٩م)، وهو يمثل مصدراً أساسياً لكل باحث جاد يرغب التعمق في الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع[١]. فقد عُني فيه بتأصيل فكرة الملكية في الشرعية الإسلامية، وأبان أن الأموال في الأصل ملك لله تعالى، وأوضح أنه إذا كان للمرء حق الملك فما ذلك إلا اختصاص يخوله الانتفاع به مع مراعاة مصلحة المجتمع وعدم الإضرار به.

وقد فرض الشرع على المالك طائفة من التكاليف والالتزامات مما يحقق توزيعاً عادلاً للثروة بحيث يتفق مع طبيعة البشر، ويفيض خيرها على مجموع الأمة، وجعل لولي الأمر حق مراقبة المالك في تنفيذ أوامر الدين الحنيف ونواهيه فيما يتعلق بملكية أمواله وكيفية استغلالها والانتفاع بها، واتخاذ ما يجب من إجراءات رادعة نحو من قد تسيطر عليهم الأنانية ويعميهم الجشع، وذلك لردهم إلى الطريق السوي، وقارن فضيلته بين هذه المبادئ السامية التي قررها

---

(١) مقدمة كتاب الملكية الفردية للخفيف بقلم محمد صفي الدين أبو العز، ص٦.

الإسلام وبين المبادئ الأجنبية الحديثة، سواء تلك التي تتغالى في حماية أنانية الفرد وإطلاق حريته في الملكية أو تلك التي قضت على حق الملكية وأهدرته[1].

وقد تضمن هذا الكتاب على تمهيد وأربعة مباحث رئيسة، ففي **التمهيد** تكلم عن حقيقة الحق وطبيعته، وأنه في الأصل ذو وظيفة اجتماعية تقضي بعدم التعسف في استعماله، ثم بيَّن أنواع الحقوق في القانون، وقسمها إلى عامة وخاصة، فالعامة هي التي يحكمها القانون العام، نظراً لتعلقها بحق السيادة: كحق الفرد في الحماية والأمن، وحق الدولة في تقييد نشاط الفرد بما يحقق الأمن.

وأما الحقوق الخاصة فتنقسم إلى ثلاثة أقسام: شخصية وعينية ومعنوية.

فالحقوق الشخصية: هي رابطة قانونية بين شخصين: كدائن ومدين.

والحقوق العينية: هي سلطة لفرد على عين يستطيع بواسطتها أن ينتفع بالعين ويستعملها ويستغلها، ويدخل في ذلك كل ما يملكه الإنسان من أعيان: كالبيت والسيارة.

وأما الحقوق المعنوية: فهي سلطة لشخص على شيء غير مادي: كحق التأليف وبراءة الاختراع وحق الاسم التجاري، وكان القصد من وراء التفصيل في هذه الأنواع بيان موقع حق الملكية منها، فهو يندرج تحت الحقوق العينية التي تختص بعدة خصائص.

وفي المبحث الأول: تكلم عن حقيقة الملكية، فبيَّن معناها وتأصيلها الشرعي، وأنواعها وخصائصها، وركَّز على المبدأ الأساسي فيها، وهو أن (المال ملك لله تعالى)، ثم ذكر الألفاظ ذات الصلة بالملكية من حق الانتفاع والإباحة. كما بيَّن طبيعة حق الملكية في الشريعة الإسلامية بأنه ذو وظيفة اجتماعية تخول ولي الأمر في الدولة مراقبة تصرفات المالك.

وفي المبحث الذي يليه: تكلم عن القيود الواردة على الملكية الفردية،

---

(١) مجلة مجمع اللغة العربية، حفل الاستقبال للقللي، ص٢١٣ ـ ٢١٤.

وركّز على القيود الواردة على حقوق الارتفاق: كحق المسيل والمجرى والمرور والتعلي. وأبرز في هذا المبحث نظرية (التعسف في استعمال الحق) التي قررتها الشريعة، وذكر النصوص الشرعية التي تؤصل لها، والقواعد الفقهية التي تستند إليها مثل قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

وفي **المبحث الثالث**: عالج موضوعاً شائكاً في الملكية وهو الملكية الشائعة، فمن شأن الشيوع أن يجعل استغلال الشيء الشائع أكثر تعقيداً مما لو انفرد بملكيته شخص واحد، وذلك لاختلاف وجهات النظر المتعددة في كيفية الاستغلال، مما يؤدي إلى وجود صعوبات تعطل الانتفاع.

وقد بيّن في هذا الموضوع معنى الملكية الشائعة وطبيعتها، وما يندرج تحتها من أنواع: كالشيوع في الدين، والشيوع في المنافع، والشيوع في الحقوق، والشيوع في الأعيان.

ثم بيّن أسباب الشيوع من إجارة وإعارة ووصية ووقف، ثم بيّن كيفية إدارة المال الشائع، وكيفية إزالة الشيوع بالقسمة والمهايأة، والمراد بالمهايأة: قسمة منافع العين التي لا تقبل القسمة على التعاقب والتناوب: كالانتفاع بالعين المشتركة مدة شهر لكل شريك.

وفي **المبحث الرابع والأخير**: تكلم عن أسباب كسب الملكية الفردية من إحراز المباحات التي لا تخضع لملك أحد: كالصيد والحطب، والميراث (الخلفية)، والعقود الناقلة للملكية، وركّز في السبب الأخير على بعض الحالات التي تستثنى منه: كالشفعة التي سبق أن بينا معناها في التعريف ببحث الشفعة، ولم يترك هذا المبحث إلا بعد أن بيّن أسباب ملك المنفعة والحقوق.

وبالرغم من تفصيله القول في الملكية الشائعة إلا أنه رحمه الله أغفل بعض صورها الخاصة: كملكية الأسرة، والشيوع الجبري: من ملكية العلو والسفل وملكية الطوابق والشقق.

* * *

٢٣ ـ الضمان في الفقه الإسلامي

نشـره في طبعته الأولى معهد الدراسات العربية التابع لجامعـة الدول العربية بالقاهرة، المطبعة الفنية الحديثة بالقاهرة سنة (١٩٧١م)، وطبع طبعة ثانية، دار الفكر العربي بالقاهرة سنة (١٩٩٧م) ويقع الكتاب الذي نشره معهد الدراسات العربية في (٢٦٠) صفحة.

وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدراسات العربية، الشعبة القانونية، وهو يقصد من هذه المحاضرات صب أحكام الضمان التي جاءت مبثوتة في أبواب الفقه الإسلامي في قالب واحد ونظرية عامة تتناول جميع عناصر الضمان وأسبابه وشروطه وأنواعه وأحكامه، وهو جهد ينم عن قدرة الشيخ علي الخفيف على التنظير، وإبراز ما لفقهاء الشريعة الإسلامية من بحوث وأنظار تفوق ما جاءت به القوانين الوضعية في هذا المجال، ولم يقتصر عمله على عرض هذه النظرية في الفقه الإسلامي، وإنما قارنها بما هي عليه في القوانين الوضعية؛ لإظهار تفوق الفقه الإسلامي وتقدمه، فقد أسست أحكامه على مراعاة مصالح الناس وحقوقهم وأعرافهم، وأتى بما لم يسبق إليه.

بدأ الأستاذ كتابه بتمهيد بيَّن فيه موقع نظرية الضمان من المسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية بعد أن بيَّن معناهما والفرق بينهما.

ثم انتقل بعد ذلـك إلى بيان حقيقـة الضمان، فبيَّن معناه في اللغـة وفي الاصطلاح، فهو ـ بالمعنى العام ـ: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[1] وهو ـ بالمعنى الخاص ـ: «واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه»[2] كما

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف، ص٥.
(٢) المصدر السابق نفسه.

بيّن مشروعية الضمان في الشريعة الإسلامية، فذكر الآيات والأحاديث الدالة على ذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[١].

ثم انتقل بعد ذلك إلى تفصيل القول في أسباب الضمان وذكر أربعة أسباب:

السبب الأول: إلزام الشارع بالغرامات المالية حيال المخالفات الشرعية كأجزية صيد الحرم والكفارات.

والسبب الثاني: الالتزام الناشئ عن العقود، وقسمها بالنظر إلى الضمان إلى أربعة أقسام وهي:

أ ـ عقود شرعت لإفادة الضمان بذاتها: كالكفالة.

ب ـ عقود لم تشرع لإفادة الضمان، بل للمال والربح، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثراً لازماً لأحكامها، ويكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض: كالبيع والصلح عن مال والقرض.

جـ ـ عقود يتجلى فيها طابع الحفظ والأمانة: كعقود الأمانة من إيداع وشركة، ووكالة، ووصاية.

د ـ عقود ذات وجهين: تنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه آخر: كالإجارة والرهن.

والسبب الثالث: الفعل الضار، ويراد به كل فعل حسي ترتب عليه ضرر، سواء أكان ترتب عليه بطريق المباشرة، أم ترتب عليه بطريق التسبب. ويكون بطريق المباشرة إذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر: كأن يعمد إنسان إلى إناء لغيره فيكسره، ويكون بطريق التسبب إذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى إليه دون أن يمنع نسبة الضرر إليه: كما إذا حفر إنسان حفرة في طريق عام سار فيه حيوان، فتردى في تلك الحفرة فتلف.

---

(١) سنن الترمذي: ٣/ ٥٨٢، وقال: حسن صحيح غريب.

وفصَّل ـ في هذا السبب ـ القول في الضرر، فذكر أنواعه وشروطه وأحكامه، وقارن في ذلك بالضرر المحتمل، ونظرية التبعة في القانون الوضعي، والتي تقضي بأن يُسأل الإنسان عن ضرر لا يد له في إحداثه في بعض الحالات: كما في مساءلة الإنسان عن أفعال من هم خاضعون لرقابته، أو من هم تبع له، أو عما يحدث من بعض ما يملك أو يقوم عليه، وخرج بنتيجة: أن الشريعة ترفض ما جاء به القانون الوضعي، وتأبى أن يسأل الإنسان عن ضرر لا يد له في إحداثه لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [فاطر: ١٨]، وقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وبناء على ذلك فلا يُسأل الإنسان عن ضرر أحدثه حيوانه إلا إذا كان نتيجة إثارة منه، أو توجيه، أو إهمال وتقصير في حفظه وحراسته، حيث يجب ذلك شرعاً أو عرفاً. وكذلك لا يُسأل الإنسان عن ضرر يحدث من سقوط بناء له إلا إذا كان نتيجة تقصير في تحاشي ذلك: بأن بناه واهناً، أو أغفل نقضه أو إصلاحه على الرغم من تنبيهه إلى وهنه وتعرضه للسقوط، وكذلك لا يُسأل عما يحدثه أولاده ولا أتباعه من ضرر، وإنما يسألون هم عنه في أموالهم.

وقد فصَّل القول في ذلك في آخر الكتاب بعد أن أجمله في هذا الموضع، فتكلم عن مسؤولية المتبوع عن ضرر أحدثه تابعه، وفعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر، وضمان ما تلف بسقوط المباني.

والسبب الرابع من أسباب الضمان: هو **يد الضمان**، فعرَّف يد الضمان بأنها: «ما وجب على صاحبها الضمان عند تلف ما تحتها من الأموال أو نقصه» وهي تختلف عن يد الأمانة لكونها لم تجب على يد صاحبها الضمان عند التلف أو ما في معناه[١]. وبيَّن ما يدخل في هذا السبب من تصرفات: كالغصب، والقبض على السوم، والارتهان، والأجير المشترك، وهو الذي يتقبل الأعمال لعامة الناس: كالخياط.

ومما لاشكَّ فيه أن الشيخ علي الخفيف يُعدُّ من الرواد المعاصرين في هذا

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف، ص١٠٢.

المجال، فقد جمع شتاته من بطون الكتب الفقهية، وعرضها في صورة نظرية متكاملة، فلم يسبقه أحد من المعاصرين إلى هذا العمل، فقد جاءت كتابات كل من الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور محمد فوزي فيض الله بعد أن أنجز الشيخ الخفيف عمله. لكن فات الباحث أن يستفيد من جهود العلماء القدامى في هذا المجال مثل كتاب (مجمع الضمانات) لأبي محمد بن غانم البغدادي الحنفي، الذي جمع في كتابه كل ما يتعلق بالضمان من أحكام. فقد أكد الشيخ الخفيف عدم الاستفادة من هذا الكتاب بقوله: «لم يظفر هذا الموضوع في الفقه ببحث خاص يتناول جميع عناصره وأسبابه وشروطه وأنواعه وموضوعاته وأحكامه، وإنما جاء ذكره عرضاً كأصل بنيت عليه حلول كثير من المسائل عند بحثها وتعرف أحكامها»[1]، ولعل الشيخ علي الخفيف يكون معذوراً في ذلك؛ لأن الكتاب لم يخرج إلى حيز المطبوعات إلا بعد أن أعد الشيخ كتابه[2].

* * *

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف، ص٩.

(٢) طبع كتاب مجمع الضمانات في القاهرة عام ١٣٠٨هـ، أي قبل ولادة الشيخ الخفيف بعام. (الناشر)

٢٤ ـ الكفالة

مذكرة دراسية طبعت مع كتاب الضمان في الفقه الإسلامي في طبعته الثانية، دار الفكر العربي بالقاهرة سنة (١٩٩٧م) باعتبار أن الكفالة تدخل في نظرية الضمان العامة، لكن الكاتب اقتصر في الطبعة الأولى للضمان على (ضمان الأموال) لندرة ما ورد فيه من النصوص، وأرجأ موضوع الكفالة إلى طبعة أخرى في زمن مستقبل كما قال: «أرجأت بحث موضوع الكفالة وضمان النفس وسلامتها إلى زمن مستقبل أرجو فيه التوفيق للقيام بذلك، والله المعين الموفق للصواب»[١] لكن المنية وافته قبل أن يحقق ذلك، فقامت دار الفكر العربي مشكورة بالاتفاق مع ابنه الدكتور حميد الخفيف بتحقيق تلك الأمنية، وضمت الكفالة والديات والأروش إلى كتاب الضمان السابق، وأخرجتها في مجلد واحد، وتقع مذكرة الكفالة في (١٥٤) صحفة.

وأصل مذكرة الكفالة محاضرات ألقاها فضيلة الشيخ الخفيف على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، وقد تضمنت معنى الكفالة في اللغة والاصطلاح، وهي تطلق على معنيين:

الأول الكفالة بالمال وهي: «ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بالدين»[٢].

والمعنى الثاني: الكفالة بالنفس وهي: «التزام شخص بإحضار المتهم للقاضي أو الدلالة على مكانه»[٣]، كما تضمنت مشروعية الكفالة، وأركانها

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، ص٨.
(٢) المصدر السابق، طبعة دار الفكر العربي، ص٦.
(٣) المصدر السابق نفسه.

وشروطها وطبيعتها والأحكام المتعلقة بها مثل: توقيت الكفالة، وإضافتها، وتعليقها، وتأجيلها، وانقضائها. وقارن في كل ذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وخرج من هذه المقارنة ببعض الفروق الجوهرية بين الفقه والقانون في هذا المجال، ومن ذلك: أن الكفالة بالدين في القانون المدني الوضعي تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى، وما يستجد من مصروفات بعد إخطار الكفيل مثل: نفقات المطالبة بالدين، ونفقات التنفيذ، والفوائد الربوية، والشرط الجزائي، وغير ذلك، في حين أن الشريعة الإسلامية لا تلزم الكفيل بهذه الأمور، ويقتصر التزامه على حدود ما التزمه بعقد الكفالة من الدين أو بعضه.

لكن يلاحظ على هذه المذكرة أنها لم تتعرض إلى بعض الصور المعاصرة للكفالة مما هو معمول به في البنوك والمصارف.

* * *

٢٥ ـ الديات والأروش

مذكرة دراسية مطبوعة مع كتاب الضمان في طبعته الثانية، دار الفكر العربي بالقاهرة سنة (١٩٩٧م) باعتبار أن الديات والأروش تدخل في نظرية الضمان العامة، وقد أرجأ ضمها إلى الضمان للسبب الذي ذكرناه عند الكفالة، وتقع مذكرة الديات والأروش في (٥٥) صفحة.

وأصل هذه المذكرة محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، وهي مهمة للطلبة؛ لأنها تنطوي على القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي.

وقد تضمنت هذه المذكرة ثلاثة موضوعات وهي: الدية، والأرش، والقسامة.

فبيَّن في الدية معناها، وهي: «اسم للمال الذي يدفع بدل النفس»[1]، ثم بيَّن مشروعيتها، والحكمة من المشروعية، فالدية بما تتضمنه من غرامة مالية وعقوبة على الجناية مناسبة لجريمة القتل الخطأ؛ لأنه ليس من العدل القصاص من القاتل قتلاً خطأً للإخلال بمبدأ المساواة والتماثل، كما أنه ليس من العدل إعفاء الجاني من العقوبة، فلابدَّ أن يصان دم الإنسان من الهدر، وأن يضمن القاتل ما تخف به آلام أولياء المجني عليه، ويذهب عنهم بقدر الإمكان غيظ القلوب وحقد النفوس. وللمال في هذه الحال أثره الطيب المعروف في تخفيف الآلام وشفاء ما في الصدور.

ثم بيَّن موجبات الدية وأسبابها، وهي الاعتداء على النفس بإزهاق الروح عمداً أو شبه عمد أو خطأ، ثم ذكر شروط وجوب الدية على الجاني، من كون

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف، ص٦.

الفعل الذي أقدم عليه غير مشروع وبغير حق، وأن يكون سبب القتل أو التلف فعلاً مادياً، فلا تجب الدية بفعل غير مادي: كمن أخبر شخصاً بخبر ففزع منه فمات، فلا تجب الدية، وأن يكون المجني عليه معصوماً، فلا دية على من قتل حربياً معادياً للمسلمين.

كما بيَّن مقدار الدية عند الفقهاء، وهي مئة من الإبل، أو ألف دينار ذهب، أو عشرة آلاف درهم فضة، على اختلاف بين المذاهب الإسلامية.

ثم بيَّن أن دية المرأة على النصف من دية الرجل باتفاق الفقهاء. وأما دية الذمي: غير المسلم الذي يعيش في المجتمع الإسلامي؛ فهي مساوية لدية المسلم عند الحنفية، في حين يرى غيرهم أنها على النصف من دية المسلم.

وأما الأرش فهو المال الواجب على الجاني فيما لو أتلف ما دون النفس: كقطع يد أو أصبع أو جرح للجسم أو غير ذلك، وهو يختلف باختلاف الأعضاء التي وقع عليها الاعتداء.

وأما القسامة فهي أيمان تطلب من أهل قرية وجد فيها قتيل، فيختار أولياء المقتول خمسين رجلاً من أهل القرية يطلب من كل واحد منهم أن يحلف بالله ما قتله، ولا يعلم له قاتلاً، فإذا حلفوا غرّموا الدية، ثم فصل القول في الأحكام المتعلقة بها.



٢٦ ـ الفكر التشريعي واختلافه باختلاف الشرائع

بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في (محرم ١٣٩١هـ/ مارس ١٩٧١م)، ويقع في (٣٠) صفحة.

وهو بحث مهم للذين يدرسون الفقه دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، حيث يضع أيديهم على الأساس الذي ينبغي أن تنطلق منه تلك الدراسة، ويقوم هذا الأساس على أن لكل تشريع اتجاه خاص في تأسيسه، ووضع قواعده، وتأصيل أصوله، وسن أحكامه، وتفريع مسائله.

فالنظام الفردي (الرأسمالي) يقوم على أساس المصلحة الفردية وتقديسها، وجعلها الأصل الأول الذي يراعى في تشريعه.

والنظام الاشتراكي (الجماعي) يقوم على أساس النظر إلى المجتمع ورعاية مصالحه رعاية تجعلها محل النظر والاعتبار، بحيث تتلاشى أمام مصالحه مصالح الأفراد وإرادتهم، ويكون نشاطهم كله موجهاً إلى مصالحه، دون نظر إلى مصالحهم، فلا اعتبار لها أمامه إلا بقدر ما يجعلهم أقوياء على القيام بما تتطلبه منهم مصالح المجتمع، وبذلك تتضاءل المصالح الفردية في هذا النظام، ولا يكون الحق فيه مصلحة لصاحبه يحميها القانون كما يراه أصحاب النظام الفردي، وإنما يعد فيه مكنة اجتماعية يقوم بها الفرد.

وأما النظام الإسلامي فيقوم فكره التشريعي على أساس ما أرساه الإسلام من قواعد، وما أقامه من أسس، وما أصله من أصول، وما بيّنه من اتجاهات في سبيل إيجاد مجتمع سليم، ذي نظام متكامل مترابط في قواعده وعناصره، مرتبط بأصول الدين الحنيف، ومثله العليا، وفضائله السامية، مؤمن بالجزاء على أعماله في الآخرة، وهو يجمع بين مصلحة الفرد والجماعة في توازن واعتدال[١].

---

(١) الفكر التشريعي للخفيف، ص٤٩ ـ ٥١.

ويتضمن هذا البحث تفصيلاً دقيقاً عن الفكر التشريعي الإسلامي، فبدأ ببيـان هدف ذلك الفكر، وهو استلهام ما قصد إليه الشارع الحكيم من جلب مصلحـة أو درء مفسـدة فيما يتمثل في القصد إلى حفظ ضروريـات الحيـاة وحاجياتها وكمالياتها، وما يستتبعه ذلك من كل ما يزول به الضيق، ويرتفع به الحرج، ويكمل به العمران، وتزكو به النفوس، وتطهر القلوب. ثم بيَّن مصادر الفكر التشريعي وهي: القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والاجتهاد. ثم نبَّه إلى تعليل الأحكام بالمصلحة، وهي ما يتحقق بها مقصود الشارع من المحافظة على الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

* * *

٢٧ ـ حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة

بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف المنعقد في القاهرة في (١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م)، ثم طبع في كتاب مستقل، قدمته مجلة الأزهر كهدية لقرائها لعدد (ربيع الآخر ١٣١٧هـ/ أغسطس وسبتمبر ١٩٩٦م)، ويقع الكتاب في (٦٣) صفحة.

وهو من الأبحاث الدالة على قدرة الشيخ علي الخفيف على الاجتهاد في القضايا المعاصرة وفق الأسس والأصول العلمية في البحث، فقد قدم لبحثه هذا بأصول البحث العلمي، وذكر أربعة أصول أشرنا إليها عند الحديث عن دعوته إلى التجديد.

ويتضمن البحث دراسة لحقيقة شهادات الاستثمار وأنواعها الثلاثة: من شهادات ذات قيمة متزايدة (أ)، وشهادات ذات عائد جار (ب)، والشهادات ذات الجوائز (جـ). وقد صدر بشأنها قانون رقم (٨) لسنة (١٩٦٥م). ثم يتابع هذه الدراسة ببيان أحكام عقد الاستثمار الخاص بهذه الشهادات، ويحلل الأحكام التي تربط بين أطراف هذا العقد، ويقرر: «أنه عقد جديد مستحدث إنما حدث في هذا العصر، وللناس أن يستحدثوا من العقود ما يرون لهم فيه مصلحة أو حاجة»[(١)] وينتهي إلى القول بأنه ليس فيه غرر كبير فاحش ولا ضرر، ولذا كان الظن بجوازه ومشروعيته راجحاً. وأكثر الأنواع الثلاثة جوازاً وأبعدها شبهاً عن المضاربة هو النوع الثالث، وهو الشهادات ذات الجوائز (جـ)؛ لأنها لا تخرج عن كونها وديعة أو إبضاعاً وهو: «دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح لصاحب المال وحده أو للعامل وحده» وهذان العقدان جائزان.

---

(١) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار للخفيف، ص٦١.

وأما النوعان الآخران من شهادات الاستثمار فقد كُيِّفا على أنهما مضاربة، ثم ذكر أوجه الاتفاق بينهما وأوجه الاختلاف، ورد على ما يرد من أوجه اختلاف، واعتبرها شروطاً وأحكاماً لا تستند إلى نص من كتاب أو سنة صريحة، وإنما ترجع إلى العرف والاجتهاد والنظر، فلا تؤثر في تكييف عقد الاستثمار بأنه مضاربة وبالتالي يجوز، هذا بناء على من يقول إنها مضاربة لا تجوز. ولكن الشيخ يرى أنهما عقدان جديدان مستحدثان. وسبق تفصيل لهذه القضية في الفصل الأول.

ثم بيَّن الأصول التي يبني عليها الفكر التشريعي وهي:

أ ـ تقييد إرادة الإنسان واختياره وماله من حقوق بأن لا يجعل لهواه ولا لشهواته سلطاناً عليها، وأن لا يجعل لحقوقه طغياناً على حقوق غيره بإلحاق الضرر بذلك الغير.

ب ـ إن جميع ما في الكون من مال وملكٍ ملكٌ لله تعالى، وملكية الناس للأموال إنما تتمثل في حق الانتفاع بها على الوجه المشروع منها، وحق الولاية عليها بالتصرف والتنمية والاختيار في وسائل إنمائه، ويترتب على ذلك أن ليس للإنسان الإرادة المطلقة في التصرف في المال وتنميته، بل يجب أن يراعي في تصرفه أن لا يؤدي إلى الإضرار بنفسه أو بغيره أو بالجماعة.

كما يترتب على ذلك أن يلتزم الإنسان بجميع الحدود التي رسمتها الشريعة في طرق تحصيله وتنميته وحفظه وصرفه، بحيث يراعي عدم استغلال الضعف البشري، وعدم اكتناز المال، وعدم إنفاقه في محظور، وعدم الإسراف فيه، وعدم تخطي قواعد التعاقد العامة التي جاء بها الإسلام.

جـ ـ يقيم الإسلام مجتمعه على أسس قويمة تصونه من الأنانية الفردية في المعاملة والسلوك، ومن طغيان نوازع النفوس التي تدعو إلى الشر، وتوقد نار العداوة والبغضاء، وتؤدي إلى الفساد والفرقة والتنابذ والفشل، ولهذا أوجبت الشريعة على القوي إعانة الضعيف، وعلى الموسر إطعام الجائع، وعلى القادر إغناء الفقير والمسكين، كما أوجبت الدفاع عن الضعفاء ودفع الأذى والهلاك عن كل من تعرض له.

د ـ الربط بين التشريع والعقيدة والأخلاق بحيث تشكل الشريعة نظاماً شاملاً متجانساً متكاملاً، تراعى فيه مصالح الناس في دنياهم وأخراهم.

وفي نهاية البحث لخص الباحث أهم النتائج التي توصل إليها، ودعا إلى الاجتهاد الجماعي عن طريق المجامع الفقهية: كمجمع البحوث الإسلامية. كما دعا مجمع البحوث الإسلامية إلى أن يقوم بدوره في طرح القضايا الجديدة ووضع الحلول لها؛ حتى يبرأ مما ينسب إليه من تقصير.

* * *



الخاتمة

بعد عرض الدراسة المتعلقة بحياة الشيخ علي الخفيف وآرائه في المعاملات المالية المعاصرة واستعراض أهم مؤلفاته نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١ ـ عاش فضيلة الشيخ الخفيف في القرن الرابع عشر الهجري الموافق للقرن العشرين الميلادي حيث ولد سنة (١٣٠٩هـ/ ١٨٩١م)، وتوفي سنة (١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، وفي هذه الفترة تعرض العالم الإسلامي لأشرس هجمة غربية صليبية يهودية، فسيطر الغرب على العالم الإسلامي من الناحية السياسية والتعليمية والاجتماعية، لكن فضيلته لم يقف مكتوف الأيدي من تلك السيطرة الغربية فسخر قلمه للدفاع عن العالم الإسلامي.

٢ ـ لقد حظي فضيلة الشيخ الخفيف بنشأة طيبة، حيث ولد في أسرة كريمة وجهته إلى حفظ القرآن الكريم وتعلم مبادئ العلوم الدينية التي تؤهله للالتحاق بأعلى المعاهد والجامعات العلمية والتي تمكنه من تولي أعلى الوظائف من تدريس وقضاء ومحاماة.

٣ ـ يتمتع الشيخ علي الخفيف في الأوساط العلمية بمكانة علمية مرموقة فهو أصولي بارع، وفقيه متمكن، ولغوي مدقق، وصاحب لسان بليغ.

٤ ـ قام الشيخ الخفيف بجهد مشكور في تجديد الفقه وتطويره، وتمثل هذا الجهد في تنظير الفقه، والدراسة الفقهية المقارنة، والاجتهاد في القضايا الفقهية المعاصرة، وصياغة الفقه في ثوب جديد.

٥ ـ يتمتع الشيخ الخفيف بشخصية محببة تنفذ إلى قلوب الآخرين بكل تقدير واحترام وإجلال؛ وذلك لما يتمتع به من أخلاق حسنة، وسمات حميدة، كالتواضع والصدق والشعور بالمسؤولية.

٦ ـ لقد تسنى للشيخ الخفيف أن يضع إنتاجاً غزيراً ومتنوعاً في المعاملات المالية والأحوال الشخصية والسياسة الشرعية؛ برزت فيه ملكته الفقهية، واجتهاداته في القضايا الفقهية المعاصرة، فقرر منح الشخصية الاعتبارية للشركات والمنشآت، واقترح إلغاء الوقف الأهلي، واستبداله بالوصية بالمنافع، وأقر الوصية الواجبة، ونادى بتحديد الملكية الفردية، وأفتى بجواز التأمين التجاري، وشهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث، وقد كانت هذه الاجتهادات محل نظر ودراسة في الفصل الأول من هذا الكتاب فأقر على بعضها ولم يقر على البعض الآخر.



الفهرس

* * *